

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»
КАФЕДРА ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

**РЕФОРМУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО
ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА
В УМОВАХ ІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ
В УКРАЇНІ**

**МАТЕРІАЛИ
ВСЕУКРАЇНСЬКОЇ НАУКОВО-ПРАКТИЧНОЇ
КОНФЕРЕНЦІЇ
ім. Ю. С. ЧЕРВОНОГО**

16 листопада 2018 року

Одеса
Фенікс
2018

УДК 347.91/95.001.73(477)
P456

Укладачі:

Стоянова Т.А. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія»;

Цал-Цалко Ю.Ю. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія»;

Коробенко О.О. – асистент кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія»;

Сатановська О.В. – старший лаборант кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія».

P456 Реформування цивільного процесуального права в умовах інтеграційних процесів в Україні: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції ім. Ю.С.Червоного / за загальною редакцією д.ю.н., професора Н.Ю. Голубєвої. – (Одеса, 16 листопада 2018 р.) [Електронний ресурс]. – Одеса: Фенікс, 2018. – Режим доступу: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/10934>

ISBN 978-966-928-328-3

УДК 347.91/95.001.73(477)

ISBN 978-966-928-328-3

© Національний університет
«Одеська юридична академія», 2018

ПЕРЕДМОВА

Юрій Семенович Червоний народився 28 грудня 1927 р. у Харкові.

Ім'я Ю. С. Червоного безпосередньо пов'язане із створенням юридичного факультету Одеського державного університету. З 1952 р. він працював спочатку старшим викладачем, а потім виконуючим обов'язки завідувача кафедри цивільного права і процесу.

У 1954 р. юридичний факультет Одеського університету було реорганізовано у філіал Всесоюзного юридичного заочного інституту (ВЮЗІ), куди у вересні цього ж року Юрій Семенович був переведений старшим викладачем, а у 1958 р. став доцентом кафедри цивільного права.

Коли у 1960 р. Одеський філіал ВЮЗІ став філіалом юридично-економічного факультету Київського університету, молодого викладача було призначено заступником декана Одеського філіалу.

Багато зусиль поклав вчений на відновлення юридичного факультету в складі Одеського державного університету імені І.І. Мечникова. У липні 1961 р. він став його першим деканом і працював на цій посаді 19 років (1961-1965, 1973-1987).

У 1987 р. Ю. С. Червоному було присвоєно вчене звання професора по кафедрі цивільного права і процесу. У 1992 р. він обирається, а у 1993 р. переобирається членом-кореспондентом Академії правових наук України. З вересня 1996 р. – професор кафедри цивільного права і процесу ОНУ.

У жовтні 2000 р. завідувачу кафедри цивільного процесу ОНЮА Ю. С. Червоному за вагомий внесок у реалізацію державної правової політики, заслуги у зміцненні законності та правопорядку, високий професіоналізм Указом Президента України було присвоєно почесне звання «Заслужений юрист України». У 2002 р. Юрію Семеновичу присвоєно звання «Почесний професор ОНЮА».

За активну професійну та громадську діяльність на благо держави і народу України Одеська обласна організація спілки юристів України у 2006 р. присвоїла Ю. С. Червоному, члену-кореспонденту АПРН України, професору, заслуженому юристу України, завідувачу кафедри цивільного процесу Одеської національної юридичної академії, почесне звання «Юрист року Одещини».

Рішенням Комітету з присудження Премії імені Ярослава Мудрого від 26 жовтня 2007 р. Юрій Семенович Червоний визнаний лауреатом Премії 2007 р. у номінації «За видатні заслуги в галузі підготовки юридичних кадрів».

Професор Ю.С.Червоний був нагороджений ювілейними медалями: в ознаменування 100-річчя з дня народження В. І. Леніна (1970), у пам'ять 1500-річчя Києва (1982), медаллю «Ветеран труда» (1987), медаллю «Захиснику вітчизни» (1999), нагрудним знаком Мінвузу СРСР «За отличные успехи в работе» (1987), знаком Міністерства освіти України «Відмінник освіти України» (1997), дипломом Спілки юристів України (2000) за участь у III Всеукраїнському конкурсі на краще юридичне видання та заохочувальним дипломом цієї ж Спілки (2003) за участь у V Всеукраїнському конкурсі на краще юридичне видання; грамотою Кабінету Міністрів України.

Помер Юрій Семенович Червоний 18 грудня 2008 року.

Голубєва Неллі Юрїївна
*завідувач кафедри цивільного процесу,
професор кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»,
доктор юридичних наук, професор*

ВИСНОВОК ЕКСПЕРТА У ГАЛУЗІ ПРАВА

Коло осіб, які можуть бути експертами у галузі права («експертами з питань права», нажаль, у законі допущено розбіжності у термінах, очевидно мова йде про одно й того ж суб'єкта) та їх права й обов'язки викладені у ст. 73 ЦПК, яка розміщена серед норм про інших учасників судового процесу. Згідно ст. 73 ЦПК як експерт з питань права може залучатися особа, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права.

Згідно ст. 114 ЦПК учасники справи мають право подати до суду висновок експерта у галузі права. За ст. 73 ЦПК рішення про допуск до участі в справі експерта з питань права та долучення його висновку до матеріалів справи ухвалюється судом. Вважаємо, що правило про долучення його висновку до матеріалів справи відноситься і до випадку, коли експерт у галузі права не бере участь у справі, а тільки його висновок подається учасником справи до суду згідно ст. 114 ЦПК.

Долучення такого висновку до матеріалів справи обов'язково відбувається на підставі ухвали суду. При цьому не має значення до чи після подачі позову такий висновок зроблений.

Оскільки долучення до матеріалів справи висновку експерта у галузі права не обов'язково має відбуватися із залученням такого експерта до участі у справі (коло учасників судового процесу визначається у попередньому провадженні), то виникає питання чи може бути долучений висновок експерта у галузі права при розгляді справи по суті. Висновок експерта у галузі права не відноситься до доказів, але норми про нього знаходяться у гл.5, тому, вважаємо, що строк їх подання однаковий із строком подання доказів.

Висновок експерта у галузі права є результатом дослідження: а) спеціального суб'єкта - визнаного фахівця у галузі права; б) спеціального кола питань - щодо застосування аналогії закону, аналогії права або змісту норм іноземного права.

Висновок експерта у галузі права має на меті надання допомоги у питаннях, вирішення яких потребує спеціальних знань у сфері права. Однак, оскільки суддя є особою, що має відповідний фаховий рівень для зайняття посади судді та особою обізнаною із правових питань (в силу принципу «*jus novit curia*» – «суд знає право»), висновок експерта у галузі права може стосуватися, як правило, вузькопрофільних юридичних питань, які прямо визначені у законі: 1) застосування аналогії закону чи аналогії права (суддя може як самостійно, так і скориставшись висновком експерта з питань права, застосувати для врегулювання спірних відносин аналогію права чи закону; 2) змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі.

На відміну від попереднього пункту, у цьому випадку йде мова про іноземне право, зміст якого не зобов'язаний знати український суддя.

Згідно ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право» у процесі застосування права іноземної держави суд чи інший орган установлює зміст його норм згідно з їх офіційним тлумаченням, практикою застосування й доктриною у відповідній іноземній державі. З метою встановлення змісту норм права іноземної держави суд може залучити експертів. Таким експертом може виступити експерт у галузі права за ст. 73 цього Кодексу.

Згідно ч. 3 ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право» особи, які беруть участь у справі, мають право подавати документи, що підтверджують зміст норм права іноземної держави, на які вони посилаються в обґрунтуванні своїх вимог або заперечень, іншим чином сприяти суду чи іншому органу у встановленні змісту цих норм.

Спеціальних вимог щодо підтвердження рівня знань експерта у галузі права щодо норм певного іноземного права не встановлено. В якості експерта у галузі права щодо норм іноземного права може бути залучений іноземний експерт.

Перелік питань, щодо яких може бути наданий висновок експерта у галузі права, є вичерпним. Тому висновок експерта у галузі права не може бути наданий з питань застосування будь-якої норми права чи щодо фактичних обставин справи.

Висновок експерта у галузі права може бути залучений до справи тільки, коли правовідносини сторін не врегульовані українським законодавством або договором, або судом застосовуються норми іноземного права. Якщо поданий висновок стосується інших питань, не зазначених у цій статті, наприклад, висновок був наданий щодо питань, які врегульовані чинним законодавством, вважаємо, він не може відшкодовуватися у складі судових витрат.

Експерт у галузі права не відноситься до експертів у розумінні ст. 72 цього Кодексу. Висновок експерта у галузі права не є різновидом висновку експерта. Предметом висновку експерта може бути дослідження обставин, які входять до предмета доказування та встановлення яких потребує наявних у експерта спеціальних знань. Предметом висновку експерта не можуть бути питання права (див. ст. 102 ЦПК). Натомість експерт у галузі права готує висновок з правових питань (коло яких визначене у ст. 115 ЦПК). Висновок експерта є доказом у справі, на підставі якого суд встановлює певні обставини, а висновок експерта у галузі права доказом не є. У ст. 72 ЦПК, що експерт зобов'язаний дати обґрунтований та об'єктивний письмовий висновок на поставлені йому питання. У ст. 73 щодо експерту в галузі права прямо про такий обов'язок не зазначено.

Експерт у галузі права не попереджається про відповідальність за завідомо неправдивий висновок або за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків (хоча випадки неправильного

роз'яснення норм іноземного права іноді констатуються у судовій практиці, див.: Постанова ВГСУ від 06.03.2017 року у справі №907/930/15). Хоча у випадку роз'яснення положень іноземного права, яке, як вже зазначалось, український суддя знати не зобов'язаний, а тому покладається на знання фахівця, яким виступає експерт в галузі права, відповідальність останнього за умисне надання неправдивого висновку мала б бути передбачена.

У ст. 72 ЦПК прямо зазначено, експерт може призначатися судом або залучатися учасником справи, а у ст. 73 ЦПК лише зазначається, що «експерт з питань права може залучатися». З огляду на те, що у коментованій статті йдеться про право учасника справи подати до суду висновки експерта у галузі права, думається, що для відповідного залучення необхідна тільки ініціатива сторони, але не суду.

У ст. 38 ЦПК України експерта у галузі права не згадано серед осіб, яким може заявлятися відвід. З іншого боку, висновок експерта в галузі права має консультативний характер.

Діяльність експерта у галузі права не регулюється законодавством щодо стандартів та засад його діяльності, методик, якими він має керуватися, не встановлено вимоги щодо ліцензується, атестації, працевлаштування, трудового стажу тощо. Єдина об'єктивна умова віднесення такої особи до експерта у галузі права – наявність наукового ступеню, суб'єктивною вимогою є визнання фахівцем у галузі права (див. ст. 73 ЦПК).

Висновок експерта в галузі права не має своїм призначенням встановлення чи дослідження обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, на відміну від висновку експерта. Висновок експерта у галузі права має на меті надання допомоги у питаннях застосування аналогії закону, аналогії права чи змісту норм іноземного права, стосується лише питань права.

Наукові висновки щодо застосування норм права готують Члени Науково-консультативної ради при Верховному Суді (Положення про Науково-консультативну раду при Верховному Суді від 02.02.18, затв.

Постановою Пленуму Верховного Суду). Їх висновки не можна ототожнювати із висновками за коментованою статтею. Науково-консультативна рада є дорадчим органом, що утворюється при Верховному Суді відповідно до ст. 47 Закону України "Про судоустрій і статус суддів", для підготовки наукових висновків з питань діяльності Верховного Суду, що потребують наукового забезпечення. Члени Науково-консультативної ради виконують свої обов'язки на безоплатній основі. Надання наукових висновків відбувається не за ініціативою сторін, а за ініціативою Верховного Суду.

Експерт з питань права не може надавати оцінку обставинам справи, робити висновки по суті спору, оскільки ступінь довіри до такого висновку буде невисокою з огляду на порядок замовлення відповідного висновку. Він має тлумачити норми права на основі доктрини та судової практики максимально зберігаючи неупередженість.

Згідно ст. 115 ЦПК висновок експерта у галузі права не є доказом, має допоміжний (консультативний) характер і не є обов'язковим для суду. Хоч ця стаття заходиться у главі, яка присвячена доказам та доказуванню, висновок експерта у галузі права не є доказом. Значення такого висновку зведено до консультативного документу, що ставить питання про доцільність взагалі введення такого інституту.

Суд не зобов'язаний залучати висновок експерта у галузі права до справи, навіть залучивши – не зобов'язаний брати до уваги. У випадку, якщо суддя дійде аналогічних висновків тим, що викладені у висновку експерта у галузі права, суд все одно має зробити самостійні висновки щодо відповідних питань. При цьому суд може посилатися на висновок експерта у галузі права, але тільки в частині викладених експертом у галузі права певних відомостей, а не на результати дослідження.

Оцінюючи висновок експерта у галузі права, суд може без зазначення причин не приймати його до уваги, не зобов'язаний обґрунтовувати відмову від сприйняття відповідних висновків, на відміну від висновку експерта,

відхилення від якого судом повинно бути мотивоване в судовому рішенні (ст. 110 ЦПК).

На відміну від експерта, який аналізує обставини, які існують об'єктивно, експерт з питань права робить висновок про зміст норм іноземного права, який може мати багато тлумачень з урахуванням особливостей його застосування в часі та колі осіб, а також по-різному тлумачитися в світлі наукових джерел та судової практики.

В інших країнах, де існує інститут «amicus curiae» вважається, що «друг суду» є незалежними від сторін спору, надає висновки виключно в інтересах правосуддя, а не однієї із сторін. В Україні експерт в галузі права фактично виступає на боці однієї з сторін (замовника послуги надання висновку), навіть, якщо експерт у галузі права висловить небажану для сторони позицію, сторона не буде використовувати відповідні висновки.

З огляду на те, що експерт в галузі права має право на оплату послуг, що здійснює особа, яка замовляє ці послуги, не передбачено відповідальності за подання неправдивих висновків, висновки такого експерта можуть мати ознаки упередженості, що має оцінити суд, при рішенні питання посилення на висновки експерта у галузі права.

Бакаянова Нана Мезенівна
*завідувач кафедри організації судових,
правоохоронних органів та адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»,
доктор юридичних наук, доцент, адвокат*

ПРО НЕОБХІДНІСТЬ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ САМОПРЕДСТАВНИЦТВА ОСОБИ У СУДІ

У сучасних умовах розвитку держави дедалі актуалізується питання про роль адвокатури та обсяг повноважень адвокатів у цивільному процесі, пошук шляхів якісного оновлення сфери надання професійної правничої допомоги, а виключне право адвокатів на представництво осіб у судах

залишається однією із самих обговорюваних тем, яка привертає до себе увагу науковців та практиків.

Стан реформи та перші отримані результати отримують різні правові оцінки. Серед очікуваних результатів реалізації Національної стратегії у сфері прав людини, затвердженої Указом Президента України 25 серпня 2015 р. №501/2015, вказуються забезпечення якісної і доступної правової допомоги через адвокатуру та ефективну систему безоплатної правової допомоги, розширення можливості надання первинної та вторинної безоплатної правової допомоги у цивільних та адміністративних справах. Проте практичне втілення виключного права на здійснення адвокатами представництва осіб у судах є досить неоднозначним. В умовах економічної кризи ризик підвищення витрат на правову допомогу та у зв'язку з цим й питання доступності допомоги адвоката обґрунтовано викликає занепокоєння, про що свідчать численні публікації в юридичних виданнях.

Внесення змін до Конституції України щодо виключного права адвокатів на здійснення представництва осіб у судах та захист від кримінального обвинувачення у 2016 році обернулися не лише позитивними процесами, проте й породили проблемні явища. Так, заміна змісту раніше гарантованого ст. 59 Конституції України права кожного на правову допомогу (допомогу з правових питань) на право кожного на професійну правничу допомогу (допомогу, що надається спеціальним суб'єктом - правником, а відповідно до ст.131² Конституції, таким правником є адвокат, крім випадків встановлених законом) призвела до ускладнення доступу громадян та юридичних осіб саме до правової допомоги та правосуддя.

Реформами процесуального законодавства у 2017 році скасовано право юридичних осіб на особисте представництво (самопредставництво) в судах їх штатними юрисконсультами. Відповідно до ст. 58 Цивільного процесуального кодексу України (далі - ЦПК), сторона, третя особа, а також особа, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи, може брати участь у судовому процесі особисто (самопредставництво) та

(або) через представника. Законодавець визначає зміст самопредставництва, встановлюючи, що юридична особа бере участь у справі через свого керівника або члена виконавчого органу, уповноваженого діяти від її імені відповідно до закону, статуту, положення(ч. 3 ст.58 ЦПК), а також що держава, територіальна громада бере участь у справі через відповідний орган державної влади, орган місцевого самоврядування відповідно до його компетенції, від імені якого діє його керівник або представник (ч.4 ст. 58 ЦПК).

У зв'язку з цим відбувається стрімке підвищення попиту на отримання статусу адвоката у юрисконсультів приватних підприємств, господарських товариств, працівників юридичних служб державних органів та органів місцевого самоврядування, роботодавці вимагають якомога швидкого складання цими особами кваліфікаційних іспитів в адвокатуру, оскільки статус адвоката є необхідною умовою здійснення представництва осіб у судах першої інстанції з 1 січня 2019 року, а з 1 січня 2020 року - у справах з представництва держави та органів місцевого самоврядування. Проте період очікування на складення кваліфікаційного іспиту у кваліфікаційно-дисциплінарних комісіях адвокатури становить, як правило, 4-6 місяців.

Адаптація до нових умов є досить складним процесом, який має передбачати ефективні механізми та заходи термінового вирішення існуючих проблем. Вирішення цих проблем пропонується у внесеному Президентом України до Верховної Ради України проекту Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» №9055 від 6 вересня 2018 р. шляхом запровадження статусу адвоката, що працює на підставі трудового договору, адвоката-посадової особи господарського товариства або іншої юридичної особи, адвоката-державного службовця. Проте із запропонованими змінами у цій частині погодитися не можна: ідея перебування адвокатів на державній службі та на посадах в органах місцевого самоврядування (ст.30 законопроекту №9055) підриває основоположні засади адвокатської

діяльності, насамперед, принцип незалежності адвокатури, проголошений ст.131² Конституції України.

Адвокат не може бути державним службовцем та перебувати на службі, здійснюючи службову кар'єру, виходячи із правової природи адвокатури. В такій моделі функціонування адвокатури очевидним є конфлікт інтересів адвоката як незалежного правозахисника та державного службовця, який має дбати про державні інтереси. Особа, яка працює на державній службі, не може називатися адвокатом, адже у такому випадку одночасно діють два різних види адвокатів, з різними статусами, проте називаються однаково.

Перебування адвоката у трудових відносинах з підприємством, організацією, господарським товариством також формує відносини залежності адвоката від свого роботодавця, що не відповідає визнаному міжнародному стандарту свободи професійної діяльності адвоката.

Для вирішення практичних проблем, пов'язаних із запровадженням виключного права адвокатів на представництво у судах, у тому числі органів державної влади та місцевого самоврядування, можна запропонували внесення змін до процесуальних кодексів, зокрема, й у ЦПК, у частині розширення тлумачення поняття "самопредставництво юридичної особи", наділивши юристів підприємств, органів державної влади та органів місцевого самоврядування правом представляти відповідні органи та підприємства, штатними працівниками або службовцями яких вони є.

Для цього доцільно викласти ч.3 ст. 58 ЦПК у наступній редакції: "Юридична особа бере участь у справі через свого керівника або члена виконавчого органу, уповноваженого діяти від її імені відповідно до закону, статуту, положення, або юрисконсульта за дорученням керівника (самопредставництво юридичної особи), або через представника.

Частина 4 ст. 58 ЦПК викласти у наступній редакції: "Держава, територіальна громада бере участь у справі через відповідний орган державної влади, орган місцевого самоврядування відповідно до його

компетенції, від імені якого діє його керівник, юрисконсульт відповідного органу державної влади або органу місцевого самоврядування за дорученням керівника, або представник".

Такі зміни до процесуального законодавства щодо інституту самопредставництва юридичної особи забезпечать реалізацію права юридичних осіб на захист їхніх прав у суді. Проте захист прав юридичних осіб у судах за допомогою представників має здійснюватися виключно адвокатами, крім випадків встановлених законом, відповідно до положень ст.131² Конституції України.

Венедіктова Ірина Валентинівна

*завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін ХНУ імені В.Н. Каразіна,
доктор юридичних наук, професор*

ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО НАДАННЯ ДОЗВОЛУ НА ПРИМУСОВЕ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ТРЕТЕЙСЬКИХ СУДІВ

Виконання рішення третейського суду є завершальною стадією третейського розгляду спору між сторонами. Враховуючи те, що сторони добровільно укладають третейську угоду, добровільно обирають третейських суддів та порядок розгляду справи, то і логічним є те, що прийняте за результатами розгляду спору рішення третейського суду вони також повинні виконувати добровільно.

Відповідно до ст. 55 Закону України «Про третейські суди» рішення третейського суду виконуються зобов'язаною стороною добровільно, в порядку та строки, що встановлені в рішенні. Якщо в рішенні строк його виконання не встановлений, рішення підлягає негайному виконанню.

В той же час, якщо рішення третейського суду не виконано стороною в добровільному порядку, то особа, на користь якої ухвалено рішення суду, має процесуальні підстави для звернення до суду з заявою про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду.

Справа про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду в порядку цивільного судочинства розглядається місцевим апеляційним судом за місцем розгляду справи третейським судом. Заява про видачу виконавчого документа може бути подана протягом трьох років з дня прийняття рішення третейським судом.

Порядок розгляду заяви про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду є аналогічним порядку розгляду заяви про визнання і надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу. Аналогічна процедура розгляду зазначеної заяви суду додатково відображена в ст. 56 Закону України «Про третейські суди».

Для цієї категорії справ є нехарактерним проведення попереднього судового засідання. Суддя розглядає справу одноособово протягом 15 днів, при цьому суд може лише переглянути процесуальні порушення і не може переглядати справу по суті. Так, про час та місце розгляду заяви повідомляються сторони, проте неявка сторін чи однієї із сторін не є перешкодою для судового розгляду заяви.

При розгляді заяви про видачу виконавчого документа суд повинен витребувати справу з постійно діючого третейського суду, в якому зберігається справа, яка має бути направлена до компетентного суду протягом п'яти днів від дня надходження вимоги. У такому випадку строк вирішення заяви про видачу виконавчого документа продовжується до одного місяця.

Перелік підстав для відмови у видачі виконавчого документа на примусове виконання рішення третейського суду є аналогічним до переліку наданого у ст. 56 Закону України «Про третейські суди» і підстави є схожими до підстав відмови у виконанні рішення міжнародного комерційного арбітражу.

Узагальнюючи 11.02.2009 практику застосування судами Закону України «Про третейські суди» Верховний Суд України звернув увагу, що у судах по-різному розуміють зміст зазначеної вище норми. Зокрема, у значній

кількості випадків суди безпідставно видають виконавчі документи на рішення третейського суду за наявності підстав для відмови у такій видачі.

Вбачається, що при розгляді питання про видачу виконавчого документа на рішення третейського суду слід враховувати таке.

Згідно з п. 7 ст. 6 Закону України «Про третейські суди» третейські суди не можуть розглядати справи, які відповідно до закону підлягають вирішенню виключно судами загальної юрисдикції або Конституційним Судом України. Таким чином, якщо згідно з положеннями чинного законодавства певне питання вирішується "судом", "у судовому порядку", "на підставі рішення суду" тощо, слід вважати, що йдеться про державні суди. Отже, відповідні питання не підлягають розгляду у третейських судах. Таким чином, виключно державними судами розглядаються справи щодо землі (відповідно до положень Земельного кодексу України (зокрема ч. 2 ст. 158), за якою виключно судом вирішуються земельні спори з приводу володіння, користування і розпорядження земельними ділянками, що перебувають у власності громадян і юридичних осіб, а також спори щодо розмежування територій сіл, селищ, міст, районів та областей); щодо визнання правочину дійсним або недійсним (відповідно до положень ЦК (зокрема, ч. 2 ст. 218, ч. 3 ст. 215 та ін.); щодо житла (відповідно до положень Житлового кодексу України (зокрема ст. 109 цього Кодексу); щодо самочинного будівництва (відповідно до положень ЦК (зокрема, ст. 376) тощо. Керуючись цим, при розгляді справ про видачу виконавчого документа на рішення третейського суду щодо таких питань, суди мають відмовляти у видачі виконавчого документа на рішення третейського суду на підставі п. 2 ч. 6 ст. 56 Закону України «Про третейські суди».

Щодо такої підстави для відмови у видачі виконавчого листа як визнання третейської угоди недійсною компетентним судом, то її слід розуміти таким чином, що підставою для відмови у видачі виконавчого документа є недійсність третейської угоди як у разі встановлення її недійсності рішенням суду, так і у разі її нікчемності. Відповідно до ч. 5 ст.

216 ЦК України суд може застосувати наслідки недійсності нікчемного правочину з власної ініціативи.

Якщо виконання рішення третейського суду вимагає вчинення дій або утримання від дій, які не передбачені чинним законодавством України, зачіпають закріплені законодавчо права та інтереси осіб, суперечать моральним засадам суспільства, судам слід відмовляти у видачі виконавчого документа на рішення третейського суду на підставі п.7 ч.1 ст. 486 ЦПК України та п. 7 ч. 6 ст. 56 Закону України «Про третейські суди».

Ухвала суду про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду або про відмову у його видачі є аналогічною до ухвали суду про визнання і надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу або про відмову у визнанні і наданні дозволу на виконання і була розглянута в коментарі до ст. 479 ЦПК України.

Відповідно до ч. 3 коментованої статті та ч. 8 ст. 56 Закону України «Про третейські суди» право оскаржити ухвалу про відмову у видачі виконавчого документа на рішення третейського суду мають лише сторони третейського розгляду справи. За змістом зазначеної норми особи, які не брали участі в справі, якщо суд вирішив питання про їх права і обов'язки, мають право оскаржити в апеляційному порядку як ухвалу про видачу виконавчого документа, так і ухвалу про відмову у його видачі з підстав незалучення їх до участі в третейському розгляді справи.

Учасники провадження мають право на апеляційне оскарження та після набрання ухвали про відмову у видачі виконавчого листа законної сили спір між сторонами може бути вирішений судом у загальному порядку.

Гловюк Ірина Василівна
завідувач кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»,
адвокат АО «Barristers»,
доктор юридичних наук, професор

ПОЗОВНЕ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО ВИЗНАННЯ НЕОБҐРУНТОВАНИМИ АКТИВІВ ТА ЇХ ВИТРЕБУВАННЯ І «КРИМІНАЛЬНА СПЕЦІАЛЬНА КОНФІСКАЦІЯ»: ПИТАННЯ КОРЕЛЯЦІЇ

Конвенція ООН проти корупції, Рекомендація Групи держав з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF) у редакції від 16 лютого 2012 р. містять положення стосовно імплементації у національне законодавство конфіскації майна без винесення вироку в рамках кримінального провадження [1, с. 10]. Світовому досвіду відома конфіскація активів поза кримінальним провадженням [2] (цивільна конфіскація, конфіскація *in rem*). Натепер процедура конфіскації активів, отриманих від злочинної діяльності, передбачена у Главі 12 ЦПК України, у КК України та у КПК України. Враховуючи наявність положень щодо спеціальної конфіскації у КК України та КПК України, актуальним є дослідження питання щодо цивільної процесуальної та кримінально-процесуальної процедур відповідної конфіскації.

До процесуальних особливостей визнання необґрунтованими та вилучення активів слід віднести: 1) позов пред'являє прокурор в інтересах держави; 2) відповідачем може бути лише особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції»), щодо якої вступив у законну силу обвинувальний вирок суду за вчинення корупційного злочину (передбачені у ст.ст. 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у випадку вчинення шляхом зловживання службовим становищем, та у ст.ст. 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368-369-2 КК України – ст. 45 КК України) або легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом [3].

Відмітимо насамперед, що є певні недоліки кримінального та кримінального процесуального законодавства стосовно регламентації спеціальної конфіскації, які не свідчать про юридичну визначеність

процедури «кримінальної спеціальної конфіскації». Зокрема, пункт 6¹ ч. 9 ст. 100 КПК України передбачає, що майно (грошові кошти або інше майно, а також доходи від них) засудженого за вчинення корупційного злочину, легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, його *пов'язаної особи* конфіскується, якщо в суді не підтверджено законність підстав набуття прав на таке майно, і визначає, що пов'язаними особами засудженого є юридичні особи, які при його сприянні отримали у власність чи користування зазначене майно. Якщо суд визнає відсутність законних підстав набуття прав на частину майна, то конфіскується ця частина майна засудженого, а у разі неможливості виділення такої частини - її вартість. У разі неможливості конфіскації майна, законність підстав набуття прав на яке не було підтверджено, на засудженого покладається обов'язок сплатити вартість такого майна. Проте, ст. 96² КК згадки про таку особу не містить, а вказує на третю особу – особу, яка набула майно від підозрюваного, обвинуваченого, особи, яка переслідується за вчинення суспільно небезпечного діяння у віці, з якого не настає кримінальна відповідальність, або в стані неосудності, чи іншої особи безоплатно, за ринкову ціну або за ціну вищу чи нижчу ринкової вартості, і знала або повинна була і могла знати, що таке майно відповідає будь-якій із ознак, зазначених у пунктах 1-4 частини першої ст. 96² КК України. Загалом не уніфікованою у кодексах є термінологія щодо інших, крім підозрюваного, обвинуваченого, осіб, майно яких може бути піддане спеціальній конфіскації. Ч. 4 ст. 96² КК вказує на третю особу. КПК ж у п. 6¹ ч. 9 ст. 100 вказує на пов'язаних осіб засудженого (не згадуючи взагалі третіх осіб), а у ст. 64² – на третю особу, щодо майна якої вирішується питання про арешт, а у ч. 4 ст. 170 – на третю особу як на таку, яка набула майно безоплатно або за вищу або нижчу ринкової вартості і знала чи повинна була знати, що таке майно відповідає будь-якій із ознак, зазначених у пунктах 1-4 частини першої статті 96² КК. Відмічаючи, по-перше, недоцільність подвійного поіменування третьої особи у КПК, в одному контексті – як суб'єкта, до якого застосовується захід забезпечення

кримінального провадження, в іншому – за змістовними ознаками набуття майна, щодо якого може бути застосована спеціальна конфіскація, наголосимо і на тому, що суб'єктивний елемент стосовно набуття майна у матеріальному та процесуальному законодавстві відрізняється, оскільки, за КК України – особа «знала або повинна була *і могла знати*, що таке майно відповідає будь-якій із ознак, зазначених у пунктах 1-4 ч. 1 ст. 96²», а за КПК України – особа, яка «знала чи *повинна була знати*, що таке майно відповідає будь-якій із ознак, зазначених у пунктах 1-4 частини першої статті 96² КК України» [детальніше: 4].

Якщо порівнювати підстави «конфіскації» у КК України та ЦПК України, то спеціальна конфіскація застосовується у разі, якщо гроші, цінності та інше майно: 1) одержані внаслідок вчинення злочину та/або є доходами від такого майна; 2) призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення злочину, фінансування та/або матеріального забезпечення злочину або винагороди за його вчинення; 3) були предметом злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), а у разі, коли його не встановлено, - переходять у власність держави; 4) були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), який не знав і не міг знати про їх незаконне використання. ЦПК України ж пов'язує можливість пред'явлення позову про визнання необґрунтованими активів та їх витребування може бути пред'явлено до особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, стосовно якої набрав законної сили обвинувальний вирок суду за вчинення корупційного злочину або легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, тобто сфера застосування «цивільної конфіскації» є значно вужчою. Пункт 6¹ ч. 9 ст. 100 КПК України містить спеціальні норми стосовно спеціальної конфіскації у разі вчинення корупційного злочину та легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом: майно (грошові кошти або інше майно, а також доходи

від них) засудженого за вчинення корупційного злочину, легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, його пов'язаної особи конфіскується, якщо в суді не підтверджено законність підстав набуття прав на таке майно.

Позов про визнання необґрунтованими активів та їх витребування може бути пред'явлено до особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, стосовно якої набрав законної сили обвинувальний вирок суду за вчинення корупційного злочину або легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (ч. 2 ст. 290 ЦПК України). Таким чином, визнати цю конфіскацію такою, що не ґрунтується на засудженні особи (*non-conviction based confiscation*), неможливо, оскільки наявна чітка прив'язка до особи, яка засуджена за вчинення корупційного злочину або легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Тому виникає питання щодо логічності та доцільності такої процедури у наявному вигляді у ЦПК України. Адже, у випадку засудження особи за такі злочини, суд, керуючись ст. 100 КПК України (питання про спеціальну конфіскацію та долю речових доказів і документів, які були надані суду, вирішується судом під час ухвалення судового рішення, яким закінчується кримінальне провадження), вирішує питання про спеціальну конфіскацію у цьому ж обвинувальному вирoku. У разі, якщо питання про спеціальну конфіскацію та долю речових доказів і документів, які були надані суду, не вирішено у вирoku, то вони можуть бути вирішені в стадії виконання судових рішень за п. 14 ст. 537 КПК України – інші питання про всякого роду сумніви і протиріччя, що виникають при виконанні вирoku. Тому виникають серйозні сумніви у тому, що після засудження особи за вчинення корупційного злочину або легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, може бути застосована процедура, передбачена Главою 12 ЦПК України. Більше того, попри дублюючий характер, цивільна процесуальна процедура є звуженою порівняно із кримінально-процесуальною, адже КПК України передбачає можливість спеціальної конфіскації не тільки засудженого за

вчинення корупційного злочину, легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, а його пов'язаної особи; ЦПК України ж передбачає пред'явлення позову про визнання необґрунтованими активів та їх витребування лише до особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Таким чином, процедура, передбачена Главою 12 ЦПК України, за своєю метою є дублюючою стосовно процедури вирішення питання про спеціальну конфіскацію та долю речових доказів і документів, які були надані суду, у порядку КПК України, а за суб'єктною сферою застосування – вужчою, ніж кримінально-процесуальна процедура. Вона не є відомою світовому досвіду цивільною конфіскацією (конфіскацією активів поза кримінальним провадженням, конфіскацією *in rem*).

Література:

1. Міжнародні стандарти з протидії відмиванню доходів та фінансуванню тероризму і розповсюдженню зброї масового знищення. Рекомендації FATF // Режим доступу: http://www.sdfm.gov.ua/content/file/Site_docs/2012/22.03.2012/1.pdf
2. Гринберг Т. Возврат похищенных активов: Руководство по конфискации активов вне уголовного производства / Теодор Гринберг, Линда Сэмюэль, Вингейт Грант, Ларисса Грей ; Пер. с англ. — М.: Альпина Паблишерз, 2010. — 356 с.
3. Антонюк О. Визнання активів необґрунтованими та їх витребування // Режим доступу: <https://blog.liga.net/user/eantonuk/article/31462>
4. Гловюк І.В. Спеціальна конфіскація: питання кореляції норм матеріального та процесуального права // Актуальні проблеми теорії кримінальної законотворчості та практики правозастосування: матеріали Міжнародної науково-практичної Інтернет-конференції (Одеса, 27 грудня 2016 р.) / відп. ред.: В.О. Туляков. – Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2016 // Режим доступу: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/6723/%D0%97%D0%B1%D1%96%D1%80%D0%BD%D0%B8%D0%BA%20%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%84%D0%B5%D1%80%D0%B5%D0%BD%D1%86%D1%96%D1%97%2027.12.2016.pdf?sequence=3&isAllowed=y>

Кізлова Олена Сергіївна
*завідувач кафедри цивільного
та господарського права і процесу МГУ,
доктор юридичних наук, професор*

СУБ'ЄКТИ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ У ПОЗИЦІЯХ ЄСПЛ

Право власності має фундаментальний характер, захищається згідно з нормами національного законодавства з урахуванням принципів ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) [1]. Держави, - учасниці Конвенції зобов'язані поважати право кожного на мирне володіння своїм майном та гарантувати його захист передусім на національному рівні. Зазначене положення в Україні закріплено на конституційному рівні принципом непорушності права власності (ст. 41 Конституції України). Ратифікувавши Конвенцію про права людини 17 липня 1997 р., Україна визнала не лише право на «мирне володіння майном», а й згідно із положеннями ст. 1 Протоколу №1 до Конвенції визнала право на звернення фізичних та юридичних осіб до Європейського суду з прав людини за захистом своїх порушених прав та охоронюваних Конвенцією свобод, пов'язаних з реалізацією права власності [2].

Можливість застосування практики ЄСПЛ при вирішенні спорів було офіційно закріплено у 2006 р., коли був прийнятий Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Проте особливого поширення застосування практики набуло лише в останні кілька років. Ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» визначає, що при розгляді справ суди застосовують Конвенцію та практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) як джерело права [3].

Відповідно до положень Конвенції, суд розглядає всі питання тлумачення і застосування Конвенції та протоколів до неї лише після того, як було вичерпано всі національні засоби юридичного захисту.

Перелік суб'єктів звернення до Європейського Суду з прав людини вичерпно визначений в ст.ст.33, 34 Конвенції. В той же час на підставі практики застосування Конвенції Судом було дане важливе тлумачення цих статей, що вплинуло на формування прецедентного права в цій галузі.

Але, питання щодо суб'єктного складу осіб, які могли звертатись до ЄСПЛ за захистом свого права власності довгий час було спірним, у зв'язку з неможливістю захищати право власності у ЄСПЛ юридичними особами. До певної міри це було пов'язане з назвою Конвенції, яка містить вказівку на права і свободи лише людини; частково - на невірному трактуванні положень ст. 34 Конвенції, яка передбачає можливість звернення до ЄСПЛ окремих осіб, неурядових організацій або групи приватних осіб. Крім того, прецедентна практика ЄСПЛ не аналізувалася для цілей її використання при вирішенні саме комерційних спорів і, отже, не впливала певною мірою на правозастосовчу (в тому числі судову) практику. Дане помилкове переконання, надзвичайно поширене, було певною мірою «підірвано» постановою ЄСПЛ, що була винесена за індивідуальною скаргою російського АТ «Совтрансавто проти України» (Постанова ЄСПЛ від 2 жовтня 2003 р. у справі «Совтрансавто Холдинг проти України», № 48553 скарга / 99 (справа Совтрансавто ХОЛДИНГ ст. УКРАЇНА). Справа ґрунтується на заяві, поданій до європейського суду проти України російським підприємством «Совтрансавто-Холдинг» 11 травня 1999 року відповідно до статті 34 Конвенції про захист прав і основних людини [4] .

Сучасне застосування Конвенції для захисту прав юридичних осіб в ЄСПЛ має певну специфіку, яка зумовлена особливостями визначення суб'єктів звернення та обмеженням кола правовідносин, щодо яких відбувається захист прав юридичних осіб. На відміну від більшості положень Конвенції, ст. 1 Протоколу №1 захищає права не лише фізичних, а й юридичних осіб. Цей аспект даної статті має важливе значення, оскільки економічна система держав, - учасниць Конвенції заснована на праві приватної власності й праві вільно створювати такі економічні одиниці, як «юридичні особи»: неурядові організації, релігійні організації, засоби масової інформації та ін. Відповідно до ст. 34 Конвенції ЄСПЛ «може приймати заяви від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб», а ст. 1

Протоколу № 1 до Конвенції говорить про захист власності «фізичних та юридичних осіб».

Необхідно зазначити, що стаття 1 Протоколу № 2 є єдиною статтею Конвенції, яка безпосередньо передбачає захист прав юридичних осіб. Згідно з цим принципом юридичні особи мають такі самі права стосовно свого майна, на них поширюється такий самий режим права власності, як і на фізичних осіб.

Так, Європейський суд з прав людини надав більш широкого змісту поняттю «особа» відповідно до Конвенції, дозволивши підтримувати позови, відповідно до ст. 1 Протоколу № 1 церквам як неурядовим організаціям, які не є комерційними утвореннями.

Основоположним принципом, який відзначає суб'єктивну сторону права власності, є принцип рівноправності – всі особи мають рівні правові можливості, ніхто не може піддаватися дискримінації за ознакою статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного або соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження або інших обставин (ст. 14 Конвенції) (Постанова Європейського суду з прав людини по справі Пайн Веллей Девелопментс Лтд та інші проти Ірландії від 29 листопада 1991 р.; Постанову Європейського суду з прав людини по справі Чассагну та інші проти Франції від 29 квітня 1999 р.). Згідно з цим принципом юридичні особи приватного права мають такі самі права стосовно свого майна, на них поширюється такий самий режим права власності, як і на фізичних осіб. Аналіз практики ЄСПЛ дає підстави стверджувати, що повністю співпадають передбачені Конвенцією процесуальні (процедурні) права фізичних та юридичних осіб, а саме: право на ефективні засоби правового захисту і право на справедливий і публічний судовий розгляд справи в розумний строк незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону. Саме ці права забезпечують захист матеріальних прав через якісні та справедливі судові процедури. А отже, юридичні особи нарівні з фізичними можуть посилатися

на: ст. 6 Конвенції, яка встановлює право на справедливий суд, а саме: право на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом; ст. 7, яка виключає покарання без закону; ст. 13 про право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі; ст. 18, яка встановлює заборону застосування обмеження прав і свобод для інших цілей, ніж ті, для яких вони встановлені [5].

Також до ЄСПЛ можуть скаржитись юридичні особи, що були ліквідовані у процесі банкрутства (Рішення ЄСПЛ у справі «Терем Лтд», Чечеткін та Оліус проти України», заява №70297/01) та одноособові власники певного товариства.

Також, заявниками може бути група осіб, які не є юридичною особою, але пов'язані з ідентичним і одночасним порушенням прав осіб, які її складають (ст.34 Конвенції). Але, коли група приватних осіб одночасно звертається до ЄСПЛ з типовою скаргою за однією і тією ж підставою, кожний із заявників подає самостійну окрему скаргу. ЄСПЛ потім може об'єднати їх в одне провадження (Рішення ЄСПЛ у справі «Варава та інші проти України», що набуло статусу остаточного 11 березня 2013 р.)

Так, в практиці Комісії і Суду групою були визнані в одному випадку, наприклад, подружжя, а в другому - члени неурядової організації, які зверталися від свого власного імені, в третьому - учасники демонстрації (за термінологією ст.11 Конвенції - учасники мирних зібрань). Якщо група осіб бажає звернутися до Суду з заявою в порядку ст.34 Конвенції, то повинні бути дотримані критерії, що відносяться до поняття «група». Конвенція не містить вказівок стосовно таких критеріїв, однак практика Суду свідчать про те, що це не може бути будь-яка група.

Умовою за якої особа може вважатись заявником, це те, що особа повинна мати хоч якесь право, передбачене національним законодавством, яке може вважатися правом власності з точки зору Конвенції [6] та поняття «жертви», з якою позиція заявника повинна бути пов'язана. Тобто, на відміну

від деяких статей Європейської конвенції, захищатись в ЄСПЛ, відповідно до ст.1 Протоколу №1, в контексті порушення прав власності може лише реальна жертва, а не потенційна. Для визнання особи «жертвою» остання повинна зазнати конкретного втручання з боку державного органу. Показовою з цього приводу є справа Класс та інші проти Німеччини, 06.09.1978, § 42. (*Application no. 5029/71.*), відповідно до якої Європейський суд вказав: «Щоб кожний окремий заявник фактично був жертвою порушення, про які він стверджує, він може звертатись до ЄСПЛ. Європейська конвенція не надає окремим особам права *actiopopularis* (звернення до Європейського Суду в інтересах народу), не дозволяє подавати скаргу на закон *inabstracto* лише тому, що він порушує конвенцію. Для індивідуального заявника недостатньо стверджувати, що саме існування закону порушує його право, встановлене Конвенцією. Необхідно, щоб закон був застосований із завданням заявнику відповідної шкоди» [7] .

Дискусійним є питання про можливість осіб публічного права захищати своє суб'єктивне право на підставі ст. 1 Протоколу № 1, оскільки держава відповідно до цієї ж норми виступає передусім як зобов'язаний суб'єкт, а правоволодільцями названі всі приватні особи, які мають право вимагати від держави дотримання їхніх прав власності. При поширенні сфери дії ст. 1 Протоколу №1 на публічних власників, створюється небезпека того, що правоволоділець і зобов'язана особа стосовно конкретного майна збігаються в особі одного суб'єкта.

Практикою ЄСПЛ встановлено, що не можуть бути заявниками у Європейському суді з прав людини державні організації, державні підприємства або особи, які фінансуються коштом державного бюджету. Ця теза підтверджується практикою Європейського суду, який не розглядає спори за участю осіб публічного права. Але, заявниками можуть бути державні персони (Колишній Король Греції та інші проти Греції» (*The Former King Of Greece and Others v. Greece*), заява № 25701/94, рішення від 23 листопада 2000 р.)) [8] .

Література:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року // Офіційний вісник України від 16.04.1998 – 1998 р., № 13, / № 32 від 23.08.2006, стор.270.
2. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод // Офіційний вісник України від 23.08.2006, 2006 р., №32, стор.453, стаття 2372, код акту 36905/2006.
3. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.
4. Право власності: європейський досвід та українські реалії: Збірник доповідей і матеріалів Міжнародної конференції (м. Київ, 22–23 жовтня 2015 року). – К.: ВАІТЕ, 2015. –324 с. С.93
5. Гомьен Д. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика / Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. – М., 1998. – 598 с.
6. Снісаренко Л.Ю. Захист прав юридичних осіб в контексті Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод // Електронне «Державне управління: удосконалення та розвиток» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.dy.nayka.com.ua/pdf/5_2018/36.pdf. Карс-Фриск М. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод: Право на собственность: Учеб.-метод. пособие для судей / М. Карс-Фриск, А.Н. Жеребцов, В.В. Меркулов, Э.Г. Эртель; Рос. акад. правосудия, Совет Европы. – М., 2002. – 112 с.
7. Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст. /За ред. О.Л.Жуковської. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С.685-722. – С. 60
8. Що таке право власності та як його захистити в ЄСПЛ // Режим доступу : <http://yur-gazeta.com/publications/events/shcho-take-pravo-vlasnosti-ta-yak-yogo-zahistiti-v-espl.html>

Калітенко Оксана Михайлівна

професор кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»,

кандидат юридичних наук, доцент

ПРИНЦИП ЗМАГАЛЬНОСТІ В СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ – МІФ ЧИ РЕАЛЬНІСТЬ?

Змагальність є однією із передбачених Конституцією України (ст.. 129) основних засад судочинства та ключовим принципом цивільного процесуального права. Принцип змагальності в цивільному процесі полягає в правах та обов'язках сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, щодо подання доказів та участі в їх дослідженні, а також у змагальній формі процесу, що спрямована на досягнення дійсних обставин справи, всебічній перевірці доводів та міркувань учасників процесу.

У ЦПК України цей принцип закріплено у ст. 10, згідно з якою цивільне судочинство здійснюється на засадах змагальності сторін. Сторони та інші особи, які беруть участь у справі, мають рівні права щодо подання доказів, їх дослідження та доведення перед судом їх переконливості. Кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених цим Кодексом. Суд сприяє всебічному і повному з'ясуванню обставин справи: роз'яснює особам, які беруть участь у справі, їх права та обов'язки, попереджає про наслідки вчинення або невчинення процесуальних дій і сприяє здійсненню їхніх прав у випадках, встановлених Цивільним процесуальним кодексом.

Змагальність як принцип цивільного та господарського судочинства покладає на сторони обов'язок доводити перед судом обставини, з приводу яких існує спір і які мають значення для вирішення справи по суті. При цьому сторони мають рівні права щодо подання доказів, їх дослідження та доведення перед судом їх переконливості (ст. 10 ЦПК). Суд при здійсненні сторонами зазначених дій повинен займати *відокремлену, незалежну* позицію, не надаючи будь-якій зі сторін привілеїв у процесі доказування. Суд може лише сприяти повному і всебічному з'ясуванню обставин справи або створювати сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, необхідні умови для встановлення фактичних обставин справи і правильного застосування законодавства (ст. 43 ГПК). Таким чином, у цивільному та господарському судочинстві суд повинен займати пасивну позицію і здійснювати оцінку фактичних даних, наданих сторонами. У цивільному судочинстві даний принцип діє при вирішенні справ позовного провадження, у яких наявні дві сторони з протилежними інтересами.

Однак, аналізуючи сучасне цивільне судочинство абсолютно виправдано виникає питання про співвідношення принципу змагальності і пов'язаної з ним пасивної позиції суду із такою категорією, як правова позиція суду, яку відповідно до чинного законодавства повинні враховувати суди нижчих інстанцій.

Правова позиція суду відноситься до категорій, які постійно обговорюються та дискусуються у професійних колах. Традиційно фахівці (судді, адвокати, тощо) поділяються на два табори. Перші вважають, що застосування в судочинстві при розгляді справи правових позицій суду є обов'язковим і безспірно сприяє єдності і сталості судової практики. Однак тут абсолютно логічно виникає питання, а чому саме судова практика повинна бути єдиною, однаковою і, тим більш, сталою. Сучасний світ змінюється із шаленою швидкістю, змінюється час, змінюються люди, змінюються суспільні відносини... А судова практика повинна залишатися єдиною і сталою? Щонайменш такий підхід є нелогічним. Більш того визнання категорії «правова позиція суду» обов'язковою для застосування призводить до того, що сторони та їх представники (адвокати) не вибудовують лінію захисту власних прав та інтересів, а займаються пошуком (дякувати богам сучасні інтернет-можливості дозволяють) правових позицій суду по схожим справам та підгонкою доказів під ці правові позиції. При цьому абсолютно втрачається сенс застосування принципу змагальності в судовому процесі. Сторони не змагаються в доказах і обґрунтуваннях своїх прав, а змагаються в пошуках правових позицій суду. Більш того, досить складно уявити собі пасивну позицію суду в судовому процесі, якщо вже до початку розгляду справи він повинен враховувати правову позицію Верховного суду. Тобто фактично виходить, що які б докази не надавала кожна із сторін, як би кожна з них не поводитися в судовому процесі, у суду вже є визначена правова позиція, яку він повинен враховувати. Безспірно, що така ситуація є зручною і вигідною для суддів. Не треба фактично відігравати роль судді і брати на себе відповідальність за власне судові рішення, все це вже було зроблене судом вищої інстанції і суддя має лише застосувати конкретну правову позицію. При цьому також логічно виникає питання, а чи не є правова позиція суду формою упередженості судді. Тобто, як би сильно не намагалися сторони довести свою правоту – суд фактично зв'язаний правовими позиціями. В чому ж тоді полягає принцип змагальності? І чи

можна в такому випадку говорити про його застосування в судовому процесі? Можливо це міф в якій давно не варто вірити в українській судовій системі?

В науці та в судовій практиці існує також і інша точка зору згідно якої правові позиції суду не є, і не повинні бути обов'язковими для застосування при розгляді судових справ. Ті поодинокі судді, які йдуть в ногу із часом та не завжди підтримують ідею єдності та сталості судової практики наводять загалу власну мотивацію з даного питання.

Одним із таких прикладів є суддя Кіровоградського окружного адміністративного суду Роман Брегей, який в низці судових рішень досить детально обґрунтовує необхідність відступу від трьох правових висновків Верховного суду та одного висновку ВСУ (наприклад, постанов ВСУ у справах №127/9870/16-ц, №820/6514/17 та постанови ВСУ по справі №804/5081/13-а). Не деталізуючи суть матеріально-правової аргументації судді, якою він мотивує необхідність відступу від зазначених позицій ВС та ВСУ, увагу привертає процесуальна підстава для такого відступу. Її можна знайти, для прикладу, в судових рішеннях, зареєстрованих у ЄДРСР за номерами 72406625, 73872723, 73476501, 74876249, 72406677 тощо. Так, суддя наводить наступну аргументацію: “Приписами частини 5 статті 242 КАС України встановлено, що при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду. На думку суду, під дієсловом "враховує" треба розуміти ознайомлення з висновком та його осмислення. Суд вправі не погодитись з висновком Верховного Суду, обґрунтувавши незгоду, якщо останній не аналізував норми права, які враховувались ним у даній справі під час системного аналізу. Таким правом і скористається суд у цій справі.

Також з цього приводу власну та досить цікаву позицію суддя Роман Брегей висвітлював у публікаціях на власній сторінці у Facebook. Поміж іншого, він наголошував, що “жоден закон не може зобов'язати суддю у разі

виявлення ним помилки попереднього свого висновку чи висновку своїх колег, копіювати його. Суддя не є "ксероксом" своїх і чужих помилок. Якщо б він втратив згадане право, то перестав би бути суддею. Його воля (свобода) зазнала б втручання. Водночас, свобода ототожнюється з відповідальністю. Тому, виявивши власну помилку чи помилку колег, суддя зобов'язаний їх обґрунтувати. Зобов'язаний висловитися, а не промовчати. Таке обґрунтування може мати місце тільки у тексті судового рішення.

Підводячи підсумки хотілося б зробити висновок про неузгодженість категорій «змагальність в судовому процесі» та «правова позиція суду». Думається, що в сучасному світі судова практика має набувати риси індивідуалізації судового процесу, а не єдності і сталості, які відходять в минуле. Кожний судовий спір, яким би схожим не був за змістом, завжди є індивідуальним (конкретні сторони, докази, обставини, поведінка, тощо). Саме тому суд має бути не упереджений і пов'язаний правовими позиціями вищих інстанцій, а пасивним, який оцінює поведінку сторін з точки зору змагальності і виносить рішення на користь сторони, яка перемогла в судовому процесі.

Кройтор Володимир Андрійович
професор кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук

ПРИНЦИП ЗМАГАЛЬНОСТІ ЯК ВАЖЛИВА СКЛАДОВА ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД

1. При розробці, прийнятті чинного ЦПК, у тому числі й тих положень, що стосуються основних засад (принципів) цивільного процесу, були враховані базові постулати, закладені в міжнародно-правових актах, ратифікованих Україною. Зокрема, чинний ЦПК базується на закріпленні

принципів цивільного процесу згідно зі ст. 8 Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 р., в якій закріплено право кожної людини на ефективне відновлення в правах компетентними національними судами у випадках порушення її основних прав, наданих їй конституцією та законом. Крім того, ЦПК відображає основні положення Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод складовою частиною національного законодавства, а також ст. 55 Конституції, що проголосила захист судом прав і свобод людини і громадянина.

ЄСПЛ неодноразово вживав у своїх прецедентних постановках термін «змагальність». У справі Вермюлен проти Бельгії Європейський суд з прав людини визнав порушенням п.1 ст.6 Конвенції, тобто права на справедливий судовий розгляд, те, що заявник не міг через посередництво свого адвоката дати відповідь на виступ заступника генерального прокурора при Касаційному суді, а також сам звернутися до суду під час слухань у Касаційному суді. Суд зазначив, що принцип змагальності означає, що сторони в кримінальному або цивільному процесі мають право ознайомлюватися зі всіма доказами або зауваженнями, що залучені до справи, коментувати їх; це стосується й висновків, зроблених незалежними представниками прокурорської служби, які здійснюють вплив на рішення суду [1, с. 175-177]. У справі Костовський проти Нідерландів Європейський суд підкреслив, що згідно з принципом змагальності судового процесу всі докази мають пред'являтися у присутності обвинуваченого на відкритому слуханні. Як правило, ці права вимагають надання обвинуваченому рівноцінної і належної можливості спростування показань свідка обвинувачення та його допиту [2, с. 203]. У справі Крцмар проти Чеської Республіки було зазначено, що у змагальному процесі будь-яка сторона судового провадження повинна мати можливість ознайомитися з доказами в суді, а також мати можливість висловити свою думку про їх наявність, зміст і достовірність у відповідній формі й у відповідний час, а у разі необхідності – у письмовій формі та заздалегіть [2, с.35-36]. Виходячи з прецедентної

практики Європейського суду з прав людини є логічним висновок про те, що складовою права на справедливий судовий розгляд є принцип змагальності.

2. Аналіз цивільного процесуального законодавства дозволяє виокремити наступні моделі цивільного судочинства: 1) змагальну, в підставу якої покладені змагальні засади, при цьому слідчі засади суттєво обмежені, а також; 2) слідчу модель цивільного судочинства, яка базується на необмежених повноваженнях суду по збору доказового матеріалу при суттєво обмежених змагальних засадах. Щодо можливості побудови системи судочинства на паритетних засадах, тобто на рівномірному співвідношенні змагальних та слідчих засад, то фактично це неможливо здійснити, а судочинство завжди буде тяжіти чи до змагальної системи, чи до слідчої моделі судочинства. При цьому слід зазначити, що історичний досвід розвитку процесуального законодавства, перш за все вітчизняного, дозволяє зробити висновок про неможливість існування змагальної або слідчої моделі цивільного судочинства в ідеальному вигляді. Стаття 129 Конституції і передбачає у якості однієї з основних засад судочинства змагальність сторін та свободу надання ними своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. Відповідно ЦПК також закріпив правило про те, що цивільне судочинство здійснюється на засадах змагальності сторін (ст. 12).

3. Частина 2 ст. 12 ЦПК зазначає, що учасники справи мають рівні права щодо здійснення всіх процесуальних прав та обов'язків, передбачених законом. Маємо зазначити, що для страсбурзьких суддів процесуальна рівність превалює над змагальністю, яка є засобом досягнення паритету можливостей та обізнаності сторін щодо доказових матеріалів цивільної справи [3]. Свідченням того є постанова від 28 серпня 1991 р. «Брандштеттер проти Австрії» (Brandstetter v. Austria), деякі положення якої звучать так: «Право на змагальне судочинство означає, що ... має бути надано можливість ознайомитися з поданими зауваженнями та доказами, висунутими іншою стороною, і висловитися щодо них. Національне законодавство може забезпечити дотримання цієї вимоги різними методами. Однак незалежно від

обраного методу воно має забезпечити, щоб інша сторона була повідомлена про надані зауваження та мала реальну можливість висловитися щодо них» [4]. Справедливість судової влади полягає в доступності правосуддя для всіх членів суспільства, в їх рівності перед законом і судом, а також у можливості участі кожного громадянина у розгляді його справи в суді. У зв'язку з цим констатується той факт, що лише змагальний процес здатний забезпечити належне відправлення правосуддя і лише в рамках змагального процесу особа може належним чином реалізувати своє право на судовий захист, бо принцип змагальності дозволяє громадянину бути активним захисником своїх прав та інтересів у суді [5].

4. Тепер закон виходячи із зафіксованого в ньому положення про те, що цивільне судочинство здійснюється на засадах змагальності (ч. 1 ст.12 ЦПК покладає обов'язок доказування на сторону: кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень, а з суду знято обов'язки збирання доказів і встановлення істини незалежно від наданого сторонами доказового матеріалу. ЦПК України дозволяє зробити висновок, що нині весь процес судового розгляду справи здійснюється у формі змагання між сторонами, підставою для якого є протилежність їх матеріально-правових інтересів.

5. Згідно ч. 4 ст.12 ЦПК кожна сторона несе ризик настання наслідків, пов'язаних із вчиненням чи невчиненням нею процесуальних дій. Зараз, якщо сторони не надають доказів, це може мати для них негативні наслідки: ухвалене рішення буде ґрунтуватися тільки на тих доказах, що були подані до суду.

6. Нині важко уявити, ефективно діючу модель судочинства побудовану тільки на засадах змагальності. На теперішній час оптимальне змагальне судочинство може полягати в тому, що засади змагальності мають у певних випадках доповнені принципом суддівського керівництва. Судова реформа безумовно, що вірно змінила функцію суду в судовому процесі. Тепер закон виходячи із зафіксованого в ньому положення про те, що

цивільне судочинство здійснюється на засадах змагальності (ч. 1 ст.12 ЦПК покладає обов'язок доказування на сторону: кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень, а з суду знято обов'язки збирання доказів і встановлення істини незалежно від наданого сторонами доказового матеріалу. Разом з тим, слід констатувати, що нині в країні склалась ситуація, коли у значної частини малозабезпеченого населення в результаті досить прогресивних змін до ЦПК, з'явилися досить суттєві перешкоди на шляху реалізації їх права на судовий захист. Прийняття відповідних нових заходів і вдосконалення існуючих процедур, спрямованих на більш ефективне відправлення правосуддя, повинно прийматись в комплексі і безумовно не погіршувати положення громадян щодо можливостей реалізації громадянами свого права на судовий захист.

Перелік змагальних можливостей сторін і процесуальних повноважень суду (ч.5 ст. 12 ЦПК) має відображати спробу законодавця зберегти вірний баланс між змагальністю сторін та активністю суду. Такий баланс пронизує весь ЦПК: норми про процесуальну активність сторін (та інших осіб, які беруть участь у справі) та суду взаємодіють між собою, доповнюють одна одну. Даний баланс обумовлений нормою, яка визначає завдання цивільного судочинства (ст.2 ЦПК). Зараз перед судом прямо не покладено обов'язок встановлення істини по справі, але завданнями цивільного судочинства є «справедливий, неупереджений і своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів ...», а це вже, з нашої точки зору, передбачає більшу активність суду. Активні процесуальні повноваження суду не слід розглядати як виключення з принципу змагальності. Таке поєднання забезпечує баланс публічно-правових и приватно-правових інтересів в процесі, дійсну реалізацію права на судовий захист, більш ефективно сприяти досягненню основних завдань і мети судочинства.

Література:

1. Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т.1. М., Норма, 2000;
2. Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. 2002. №1;
3. Гомьен Д. Европейская Конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия / Д. Гомьен, Д. Харрис, Л. Зваак. Москва, 1998. 221 с.;
4. Case of Brandstetter v. Austria, : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57683> <http://echr.coe.int/echr>;
5. Мамницький В. Ю. Принцип змагальності у цивільному судочинстві : автореф. дис. канд. юрид. наук. Х., 1995.

Токарчук Людмила Михайлівна

*заступник декана економіко-правового факультету,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін
Одеського національного університету імені І.І.Мечникова,
кандидат юридичних наук, доцент*

РОЛЬ СУДУ У ВИРІШЕННІ СПОРІВ ЩОДО ДІТЕЙ

Кожного року СК України і ЦК України зазнають змін. Зміни, що відбулися цього року, слід назвати кардинальними. Як може вплинути оновлене законодавство на вирішення спорів щодо дітей?

Судами розглядається найбільше спорів між батьками щодо дітей у таких категоріях: визначення місця проживання дитини і порядку здійснення батьківських прав; спорів, пов'язаних із вихованням дітей. Рідше спори виникають між опікунами (бабою, дідом, іншими родичами) і одним з батьків, частіше між батьками щодо дітей при розірванні шлюбу. Як зазначала Я.М. Шевченко багато років тому, «Не випадково спори про дітей є однією з незмінних категорій справ в народних судах: вони зачіпають найважливіші, життєві інтереси людей» [1, С.79].

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання», від 03 липня 2018 р., набрав чинності 28 серпня 2018 р., було внесено зміни, зокрема, до СК України. Зміни торкнулися правовідносин з виплати аліментів на дитину (їх розрахунку,

відповідальності за несплату), вирішення батьками питань щодо виховання дитини, здійснення права спільної сумісної власності батьків і дітей тощо [2].

Слід також враховувати, що новели цивільного процесуального законодавства, якими запроваджено такі категорії, як «малозначний спір» та «спрошене позовне провадження» певним чином торкнулися сімейних спорів [3].

Очевидно, що справи у спорах щодо дітей, навіть будучи незначної складності, не можуть бути визнані судом малозначними.

У яких випадках можливий розгляд справи у порядку спрощеного судочинства?

Так, до існуючої раніше можливості розгляду справи в спрощеному порядку за допомогою судового наказу щодо вимог про стягнення аліментів, передбаченої п. 4 і 5 ч. 1 ст. 161 ЦПК України (п. 4 і 4-1 ч. 1 ст. 96 ЦПК України у редакції до 15 грудня 2017 р.), додалася можливість розгляду у порядку спрощеного позовного провадження справ про надання судом дозволу на тимчасовий виїзд дитини за межі України тому з батьків, хто проживає окремо від дитини, у якого відсутня заборгованість зі сплати аліментів та якому відмовлено другим із батьків у наданні нотаріально посвідченої згоди на такий виїзд відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 274 ЦПК України. А пунктом 1 ч. 4 ст. 274 ЦПК України встановлено, що в порядку спрощеного позовного провадження не можуть бути розглянуті справи у спорах, що виникають з сімейних відносин, крім спорів про стягнення аліментів та поділ майна подружжя.

Таким чином, недопустимим є розгляд спорів у порядку спрощеного провадження, про визначення імені (по батькові, прізвища) дитини, щодо реалізації права батьків на виховання дитини, права батьків та дитини на спілкування, права батьків по захисту дитини тощо.

Адже у випадку розгляду справи у спрощеному порядку, без виклику сторін, суду складно буде визначити, чи мало місце зловживання правами (матеріальними і процесуальними) однією зі сторін спору або й обома.

У врегулюванні спору між батьками велику роль відіграє суд, професійність суддів, їх безсторонність і уважність (небайдужість). Розглядаючи позови щодо дітей, судам слід застосовувати законодавство України, міжнародні нормативно-правові акти, зокрема, рішення ЄСПЛ, а й зважати на всі обставини справи, стан дітей і відносини в сім'ї, керуватися справді найвищими інтересами дитини. Ну а батькам треба пам'ятати, що розлад у родині і конфлікти між подружжям/колишнім подружжям не мають впливати на дитину.

Література:

1. Шевченко Я.Н. Совершенствование законодательства о семье (Теоретические проблемы соотношения гражданского и семейного законодательства). - Киев: Наукова думка, 1986. - 168 с.
2. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання» № 2475-VIII від 03.07.2018 [Електронний ресурс]. Сайт ВРУ. Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2475-19>
3. Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 2147-VIII 03.10.2017 [Електронний ресурс]. Сайт ВРУ. Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19#n2972>

Андронов Ігор Володимирович
доцент кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук, доцент

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ СУДОВИХ НАКАЗІВ ПРО СТЯГНЕННЯ АЛІМЕНТІВ

Однією з найбільш помітних процесуальних особливостей судових наказів про стягнення аліментів на дітей є те, що на них, на відміну від інших судових наказів, боржником не може бути подано заяву про їх скасування.

Положення ЦПК України, які забороняють подавати заяву про скасування судових наказів, виданих відповідно до пунктів 4 і 5 частини

першої статті 161 ЦПК України (тобто судових наказів про стягнення аліментів на утримання дітей), як видається, покликані надати більшої стійкості таким судовим наказам з метою забезпечення найкращих інтересів дитини шляхом надання максимально надійного судового захисту праву дітей на утримання.

Водночас законодавець припустився цілої низки помилок у правовому регулюванні питань, пов'язаних з переглядом судових наказів про стягнення аліментів на дітей, що призвело до неузгодженості в практиці розгляду судами заяв про скасування судових наказів про стягнення аліментів.

Так, положення ЦПК України не містять відповіді на питання про те, як повинен діяти суд у випадку надходження до нього заяви про скасування судового наказу про стягнення аліментів. Внаслідок такої законодавчої невизначеності в судовій практиці трапляються як випадки скасування судових наказів про стягнення аліментів [1], так і випадки відмови у задоволенні заяви про скасування судових наказів про стягнення аліментів [2].

В даному випадку має місце прогалина у правовому регулюванні процесуальних відносин, оскільки з однієї сторони суд не може задовольнити заяву про скасування судового наказу про стягнення аліментів, оскільки процесуальний закон містить пряму заборону для боржника подавати заяву про скасування судового наказу, у випадках видачі судового наказу відповідно до пунктів 4, 5 частини першої статті 161 ЦПК України, а з іншої – не закріплює повноваження суду відмовити в задоволенні заяви про скасування судового наказу.

Відповідно до положень ст.ст. 170-171 ЦПК України за наслідками розгляду заяви про скасування судового наказу суд може прийняти одне з двох можливих рішень (у процесуальній формі ухвали): 1) повернути заяву; 2) скасувати судовий наказ. ЦПК України не наділив суд повноваженням відмовити у задоволенні заяви про скасування судового наказу.

Правильною вбачається позиція тих судів, які у випадку надходження до них заяви про скасування судового наказу про стягнення аліментів постановляють ухвалу про повернення такої заяви без розгляду [3].

Як спосіб усунення вказаної законодавчої прогалини фактично використовується аналогія процесуального закону (навіть якщо про це не вказується в ухвалі суду). Тобто положення ч. 6 ст. 170 ЦПК України, які передбачають право суду повернути заяву про скасування судового наказу боржнику у разі її неналежного оформлення, застосовуються за аналогією до випадків порушення боржником заборони подавати заяву про скасування судових наказів про стягнення аліментів. У зв'язку з тим, що ЦПК України взагалі не містить норми, яка давала б можливість суду відмовляти у задоволенні заяви про скасування судового наказу, відповідне повноваження не може бути застосоване навіть за аналогією закону.

Ще один недолік правового регулювання порядку перегляду судових наказів про стягнення аліментів стосується передбаченої ч. 8 ст. 170 ЦПК України можливості перегляду судових наказів, виданих відповідно до пунктів 4 і 5 частини першої статті 161 ЦПК України у зв'язку з нововиявленими обставинами у порядку, встановленому главою 3 розділу V ЦПК України.

Проблема полягає в тому, що норми вказаної глави ЦПК України не містять серед об'єктів перегляду у зв'язку з нововиявленими обставинами судових наказів. Відповідно до ч. 1 ст. 423 ЦПК України переглянуті за нововиявленими або виключними обставинами можуть бути рішення, постанова або ухвала суду, якими закінчено розгляд справи, що набрали законної сили.

Відсутність у даному переліку судового наказу призвела до того, що положення ч. 4 ст. 429 ЦПК України не містять відповіді на питання, який саме судовий акт повинен ухвалити суд у випадку скасування судового наказу, що переглядається. Так, відповідно до вказаних законодавчих положень, у разі задоволення заяви про перегляд судового рішення з підстав,

визначених частиною другою, пунктами 1, 3 частини третьої статті 423 ЦПК України, та скасування судового рішення, що переглядається, суд:

- 1) ухвалює рішення – якщо переглядалося рішення суду;
- 2) постановляє ухвалу – якщо переглядалася ухвала суду;
- 3) приймає постанову – якщо переглядалася постанова.

За логікою даної норми закону суд повинен видати судовий наказ у випадку якщо переглядався судовий наказ. Однак на відміну від усіх названих судових актів судовий наказ не видається у випадку відмови у задоволенні вимог заявника. Тобто у випадку якщо внаслідок перегляду судового наказу у зв'язку з нововиявленими обставинами суд дійде висновку про необхідність відмови у задоволенні вимоги заявника, він повинен за наслідками перегляду такого судового наказу постановити ухвалу про скасування судового наказу.

Таким чином, можна зробити висновок, що правове регулювання порядку перегляду та скасування судових наказів про стягнення аліментів на утримання дітей є недосконалим та потребує змін як у питанні визначення процесуальних дій суду у випадку надходження від боржника заяви про скасування таких судових наказів, так і щодо процедури перегляду судового наказу у зв'язку з нововиявленими обставинами.

Література:

1. Ухвала Приморського районного суду м. Одеси від 06.09.2018 року у справі № 522/7640/18 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76525479>.
2. Ухвала Вінницького міського суду Вінницької області від 10.04.2018 року у справі № 127/26409/17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73281106>.
3. Ухвала Московського районного суду м. Харкова від 14.05.2018 року у справі № 643/2135/18 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73943018>.

Апалькова Інна Сергіївна
доцент кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»,

ОСОБЛИВОСТІ УЧАСТІ ЕКСПЕРТА У ГАЛУЗІ ПРАВА В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Відповідно до ст. 73 ЦПК України, експерт з питань права може залучатися особа, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права. Рішення про допуск до участі в справі експерта з питань права та долучення його висновку до матеріалів справи ухвалюється судом. Експерт з питань права зобов'язаний з'явитися до суду за його викликом, відповідати на поставлені судом питання, надавати роз'яснення. За відсутності заперечень учасників справи експерт з питань права може брати участь в судовому засіданні в режимі відеоконференції. Експерт з питань права має право знати мету свого виклику до суду, відмовитися від участі у судовому процесі, якщо він не володіє відповідними знаннями, а також право на оплату послуг та на компенсацію витрат, пов'язаних з викликом до суду.

Лишається невизначеність процедури залучення такого експерта з питань права в процес. Також в законі немає положень про відводи такому експерту, також не передбачено монополію на провадження відповідної діяльності. Фактично будь-який юрист із ступенем кандидата чи доктора наук вправі займатися такою діяльністю, якщо його авторитет та досвід визначаються хоча б одним з учасників процесу і суд ухвалою долучає його до участі в процесі [1].

Наприклад, при Верховному Суді функціонує Науково-консультативна рада. Однією з функцій яких є надання висновків та рекомендацій з правових питань, що виникають у судовій практиці. Рада утворюється із числа висококваліфікованих фахівців у галузі права в кількості, яка забезпечує виконання Радою покладених на неї завдань, і діє до дня початку діяльності Верховного Суду у складі, визначеному Законом України від 02.06.2016 «Про судоустрій і статус суддів». Членом Ради може бути

обраний фахівець, який має науковий ступінь доктора або кандидата юридичних наук [2].

Згідно до ст.114 ЦПК України, учасники справи мають право подати до суду висновок експерта у галузі права щодо: 1) застосування аналогії закону чи аналогії права; 2) змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі. Висновок експерта у галузі права не може містити оцінки доказів, вказівок про достовірність чи недостовірність того чи іншого доказу, про переваги одних доказів над іншими, про те, яке рішення має бути прийнято за результатами розгляду справи [3].

Слід зазначити, що висновок експерта з питань права згідно ч. 1 ст. 115 ЦПК України не є доказом, а має допоміжний (консультативний) характер і тому не є обов'язковим для суду. Але суд може посилається в рішенні на висновок експерта у галузі права як на джерело відомостей, які в ньому містяться, та має зробити самостійні висновки щодо відповідних питань.

Тому, виходячи з цього, можна дійти висновку, що статус такого експерта є допоміжний і, слідуючи принципу процесуальної економії, суд взагалі може уникати такого залучення. Це пояснюється, зокрема тим, що суд може або не брати до уваги наданий висновок, або навіть якщо він посилається в рішенні на такий висновок, то все-одно необхідно буде зробити самостійні висновки щодо відповідних питань.

Окрім цього, варто також зазначити, що у новоприйнятих кодексах законодавець не передбачив норми, відповідно до якої такий експерт попереджається про відповідальність за завідомо неправдивий висновок або за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків. За таких обставин на практиці можуть виникнути сумніви щодо правдивості його висновку. До речі, в судовій практиці України вже було рішення, в якому фігурував неправильний переклад та роз'яснення норм іноземного права, що спровокував прийняття незаконного рішення (Постанова ВГСУ від 06.03.2017 року у справі №907/930/15) [1].

Отже, введення в процесуальне законодавство нового інституту експерта з питань права є позитивною новелою, запровадження якої зумовлено збільшенням випадків застосування положень іноземного законодавства та спрямуванням на забезпечення реалізації верховенства права під час здійснення судового процесу. Водночас регламентація цього інституту, яка міститься в ЦПК України є сумнівною та може спровокувати виникнення низки практичних запитань під час застосування цих положень на практиці.

Література:

1. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ukrainepravo.com/scientific-thought/legal_analyst/ekspert-z-pitan-prava-problema-protsestualnogo-statusu
2. Про затвердження Положення про Науково-консультативну раду при Верховному Суді України // Постанова Пленуму Верховного №5 від 16.09.2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-11>
3. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV, в ред. Закону № 2147-VIII від 03.10.2017 // ВВР. – 2004. – N 40-41, 42. – Ст.492.

Бут Ілля Олександрович
доцент кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук

РОЗГЛЯД СПРАВИ СУДОМ, ВСТАНОВЛЕНИМ ЗАКОНОМ, ЯК СКЛADOVA ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД

Стаття 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод гарантує кожному право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру [1].

Фраза «встановлений законом» в даному контексті поширюється не лише на правову основу самого існування «суду» як певного органу, але й на склад колегії у кожній справі, про що Суд неодноразово зазначав у низці

справ: ухвалі щодо прийнятності від 4 травня 2000 року у справі «Бускаріні та інші проти Сан-Маріно» (заява № 31657/96), та «Посохов проти Росії»(заява № 63486/00), а також у рішенні «Олександр Волков проти України». Прямим наслідком такої тези є те, що орган, заснований не на підставі закону, буде позбавлений легітимності, необхідної в демократичному суспільстві, для розгляду індивідуальних скарг.

Відповідно до ст. 33 Цивільного процесуального кодексу України визначення судді, а в разі колегіального розгляду - судді-доповідача для розгляду конкретної справи здійснюється Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою під час реєстрації документів, а також в інших випадках визначення складу суду на будь-якій стадії судового процесу, з урахуванням спеціалізації та рівномірного навантаження для кожного судді, за принципом випадковості та в хронологічному порядку надходження справ [2].

Однак на даний час ЄСІТС ще не введено в експлуатацію, а певні концептуальні засади її функціонування закріплені Наказом Державної судової адміністрації України № 168 від 13 квітня 2018 року «Про затвердження Концепції Єдиної судової інформаційної-телекомунікаційної системи», яким передбачено, що модуль «Автоматизований розподіл» у складі ЄСІТС – централізований модуль, що забезпечує об'єктивний та неупереджений автоматизований розподіл судових справ у судах загальної юрисдикції між суддями з урахуванням спеціалізації та рівномірного навантаження для кожного судді, за принципом випадковості та у хронологічному порядку надходження судових справ [3].

На даний час визначення складу суду, що розглядає конкретну справу врегульовано Положенням про автоматизовану систему документообігу суду, затвердженим Рішенням Ради суддів України від 26 листопада 2010 року № 30 (у редакції рішення Ради суддів України від 02 березня 2018 року № 17), яким вказано, що для проведення автоматизованого розподілу конкретної справи для кожного з компетентних суддів модуль

автоматизованого розподілу розраховує діапазони ймовірності вибору судді, що враховується при випадковому виборі судді наступним чином: чим менший діапазон ймовірності судді, тим нижча ймовірність вибору судді на цю справу. Так само положення закріплює конкретні формули розрахунку коефіцієнтів навантаження та інших показників, що впливають на вірогідність обрання конкретного судді/складу суду у конкретній справі [4].

Якщо проаналізувати звіти про автоматичний розподіл судових справ між суддями, можна побачити закономірність: на суддю із найменшим коефіцієнтом навантаження системою авторозподілу справ виділяється 50 відсотків числового діапазону, з якого методом випадкового числа обирається конкретний суддя. Розглянемо це на прикладі Звіту про автоматичний розподіл судових справ між суддями у справі №756/14422/18 [5]. В зазначеній справі окремого провадження автоматичний розподіл проводився серед 6 суддів, в яких наявна спеціалізація та які з інших підстав не виключені з авторозподілу. З числа зазначених суддів чотири судді мають коефіцієнт навантаження 9,02, по одному судді мають коефіцієнти навантаження 9,01 та 9,22 відповідно. Автоматичний розподіл проводився в межах числового інтервалу від 0 до 621, при цьому на суддю з найбільшим навантаженням припадає інтервал у 45 одиниць, на чотирьох суддів з однаковим коефіцієнтом навантаження по 65 одиниць, а на суддю з найменшим навантаженням – 310 одиниць. За випадковим числом було обрано саме суддю з найменшим навантаженням та найбільшим числовим діапазоном. В той же час, Положенням про автоматизовану систему документообігу прямо не передбачено можливості збільшення обсягу числового діапазону для судді з найменшим навантаженням.

В даному випадку постає питання: а чи буде вважатися склад суду, обраний у такий спосіб, вважатися таким, що встановлений законом в розумінні Конвенції? Тут слід акцентувати увагу, що в контексті Європейської конвенції ЄСПЛ доволі широко тлумачить термін «закон» та включає у нього не лише законодавство стосовно заснування і компетенції

судових органів, а також будь-яке інше положення національного законодавства, яке, у разі його порушення, спричинило б незаконну участь одного чи більше суддів у розгляді справи (справа ДМД Груп А. С проти Словачії).

В цьому контексті можна сказати, що Положення про автоматизовану систему може бути визнане «законом» (в розумінні Конвенції), на підставі якого «створено суд», в той же час до закону ЄСПЛ висуває низку вимог щодо його якості, що складається з ряду критеріїв: 1) доступність, чітка відповідність норм щодо оцінки певної поведінки; 2) передбачуваність, достатня чіткість формулювання; 3) обмежена дискреція компетентних органів з урахуванням законної мети та забезпечення захисту від свавільного втручання [6, с. 179].

Таким чином, існуюча система авторозподілу документообігу суду може охоплюватися широким розумінням поняття «закон», що склалося у практиці ЄСПЛ, в той же час, не можна однозначно стверджувати про відповідність такого закону критеріям його якості, зокрема щодо доступності та передбачуваності його застосування.

Література:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : з поправками, внесеними відповідно до положень Протоколів № 11 та 14 з Протоколами № 1, 4, 6, 7, 12 та 13) // Право України. – 2010. – № 10. – С. 215–233.
2. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 року № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – Ст.492.
3. Про затвердження Концепції Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи : Наказ Державної судової адміністрації України № 168 від 13 квітня 2018 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://dsa.court.gov.ua/dsa/inshe/esits/asdfg>.
4. Про затвердження Положення про автоматизовану систему документообігу суду : Рішення Ради суддів України № 30 від 26 листопада 2010 року (у редакції рішення Ради суддів України № 17 від 02 березня 2018 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rsu.gov.ua/uploads/article/dodatokpolozennaasds-135c96f9de.pdf>.
5. Звіт про автоматичний розподіл судових справ між суддями у справі №756/14422/18 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://court.gov.ua/log_documents/14268436/2605/.
6. Лоскутова М. Основні критерії визначення законності відповідно до практики Європейського суду з прав людини / М. Лоскутова // Підприємництво, господарство і право. – 2017. – №8. – С. 178-181.

Волкова Наталія Василівна
доцент кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук, доцент

УЧАСТЬ НЕПОВНОЛІТНЬОЇ ОСОБИ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ : ОКРЕМІ АСПЕКТИ

Право громадян на захист та охорону в судовому порядку закріплено в Конституції України (ст. 55), ЦПК України (ст. 4), СК України (ст. 18) тощо. Право на судовий захист належить кожній фізичній особі, в тому числі і неповнолітній, яка може захищати в суді свої права за допомогою законних представників, органів та осіб, які мають право на звернення до суду в інтересах інших осіб. Відповідно до ст. ст. 32, 36 ЦК України неповнолітні особи у віці від 14 до 18 років, можуть особисто здійснювати цивільні процесуальні права й виконувати свої обов'язки в суді у справах, що виникають із відносин, у яких вони особисто беруть участь, якщо інше не встановлено законом. Дане положення також відображається в нормах цивільного процесуального законодавства (ст. 59 ЦПК України). Отже, як вбачається з норм законодавства, дитина, яка досягла чотирнадцяти років має право на звернення до суду з заявою та займає процесуальне становище позивача.

Однак, у юридичній літературі є різні точки зору щодо участі неповнолітніх осіб у цивільному судочинстві. Такі науковці як Ж.К. Ананьєва, М.А. Вікут, Т.П. Євдокимова вважають, що неповнолітні не можуть виступати позивачами у цивільних справах, так як вони недієздатні за віком [1, с. 196; 2 с.105-107; 3, с. 119-123].

Протилежну точку зору висловлює Л.В.Мороз, який зазначає, що неповнолітні повинні виступати позивачами, не дивлячись на те, що в процесі буде брати участь інша особа (мати або батько, орган опіки та піклування, прокурор та інші) [4, с.10].

З цього приводу Л.А. Кондрат'єва справедливо зазначає, що «...в цивільному процесі позивачем завжди є особа, права та інтереси якої порушуються (суб'єкт спірного права) незалежно від того, ким пред'являється позов і порушується справа. Юридично заінтересованою особою в даній категорії справ є неповнолітній, адже саме він заінтересований в отриманні позитивного рішення у справі (матеріально-правова спрямованість) і заінтересований у можливості взяти участь в процесі стороною (процесуально-правова спрямованість). І тому саме неповнолітній як суб'єкт спірних матеріальних правовідносин є потенційним позивачем у справі. Інше визначення процесуального становища неповнолітнього у цивільних справах може привести до порушення суб'єктивних прав неповнолітніх» [5, с.72-73].

Для вирішення даного питання необхідно звернути увагу, що позивач у цивільній справі – це особа, яка ймовірно має спірне право і звертається до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Головною ознакою позивача в цивільному процесі є наявність особистої заінтересованості, саме ця ознака і визначає їх заінтересованість в одержанні сприятливого судового рішення. Позивач звертається до суду з вимогою про задоволення позову щодо захисту своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод та інтересів. Однак, позивач може й не бути ініціатором процесу, оскільки у випадках встановлених законом, право на звернення до суду щодо неповнолітніх осіб, наділені законні представники (ст.59 ЦПК України), органи місцевого самоврядування, фізичні особи, яким законом надано право звертатися до суду інтересів інших осіб (ст. 56 ЦПК України).

На підставі вище наведеного можна зазначити, що позивачем визнається також особа, в інтересах якої пред'явлено позов. Отже, у справах щодо захисту сімейних прав та інтересів дитини позовна заява (заява) подається на захист інтересів саме дитини і в силу закону вона виступає

особою, яка є учасником справи та займає процесуально-правове положення позивача та є суб'єктом спірних матеріальних правовідносин.

Так, наприклад, якщо розглянути справи про позбавлення батьківських прав, то позбавлення батьківських прав розглядається як засіб захисту прав та інтересів дитини, тобто міра, спрямована на відновлення (визнання) порушених (оспорених) прав дитини. Позов про позбавлення батьківських прав подається з метою захисту прав та інтересів дитини, яка є суб'єктом спірних матеріальних правовідносин. Таким чином, в силу закону дитина виступає учасником справи та займає правий статус позивача. Якщо дитина не досягла 14 років та не має повної цивільної процесуальної дієздатності, в наслідок чого не має право самостійно звертатися до суду з позовною заявою про позбавлення батьківських прав, то в даному випадку відповідно до норм законодавства таку позовну заяву в інтересах дитини мають право пред'являти особи, які визначені у ст.165 СК України [6, с. 27-29]. Також у правах про позбавлення батьківських прав, має право звертатись з відповідною заявою і сама дитина, яка досягла 14 років (ст. 165 СК України), яка займає цивільний процесуальний статус – позивача.

В деяких справах щодо захисту сімейних прав та інтересів дитини, остання може займати процесуально-правовий статус відповідача. Так, наприклад, у справах про поновлення батьківських прав, процесуально-правовий статус відповідача буде займати сама дитина, оскільки спірні правовідносини у даній категорії справ виникають між особою, яка позбавлена батьківських прав та самою дитиною. Також відповідно до ст. 11 Закону України «Про охорону дитинства» право на проживання в сім'ї разом з батьками та на піклування батьків, має кожна дитина. У зв'язку з чим закономірно припустити, що у даному випадку саме дитина виступатиме як відповідач.

Іншим прикладом де дитина буде займати процесуально-правове положення відповідача є справи про оспорування батьківства. Дана

категорія справ направлена на здійснення захисту прав та інтересів дитини та встановлення відсутності кровного споріднення між особою, яка записана батьком дитини та самою дитиною, яка і буде відповідачем у справі [7, с. 108].

Проведений аналіз дає змогу дійти висновку, що у цивільних справах щодо захисту прав та інтересів неповнолітніх осіб позивачем та відповідачем може бути сама дитина, незалежно від віку, оскільки вона є суб'єктом спірних правовідносин і її права та законні інтереси захищаються в суді.

Література:

1. Ананьева Ж.К. Судебные споры о воспитании детей. – Л., 1954. – 196 с.
2. Вукот М.А. Судопроизводство по делам о лишении родительских прав // Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье в правонарушительной практике. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1978. – С.105-107.
3. Евдокимова Т.П. Судебные споры о детях // Развитие законодательства о браке и семье. Сборник статей. – М.: ИГПАН, 1978. – С. 119-123.
4. Мороз Л.В. Процессуальные особенности судебного рассмотрения дел о лишении родительских прав, отобрании детей и о восстановлении в родительских правах: Автореф. дисс. канд. юрид.наук.: 12.00.03. – М., 1983. – 24 с.
5. Кондрат'єва Л.А. Процесуально-правове становище неповнолітніх у справах про позбавлення батьківських прав // Наук. вісник Чернівецького університету. Правознавство. Збірник наук. праць. – Чернівці: Рута, 2004.– Вип. 212.– С.72-73.
6. Волкова Н.В. Коло осіб, які мають право на звернення до суду у справах про позбавлення батьківських прав / Н.В. Волкова // Цивільне судочинство у світлі судової реформи в Україні : матеріали міжнародної науково-практичної інтернет-конференції ім. Ю.С. Червоного (Одеса, 9 грудня 2016 року). – Одеса : Фенікс, 2016. – С. 27-29.
7. Волкова Н.В. Процесуальні особливості розгляду справ щодо оспорування батьківства у цивільному судочинстві (окремі аспекти) / Н.В. Волкова // Юридичний вісник. – 2016. - № 4. – С. 105-110.

Гогало Регіна Францівна

доцент кафедри цивільного процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»,

кандидат юридичних наук, доцент

СУТНІСТЬ ПРАВОРОЗУМІННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Інтерпретація норм права здійснюється за допомогою різних прийомів і методів, з дотриманням відповідних правил. Стосовно тлумачення міжнародних договорів такі правила встановлені у Віденській конвенції про

право міжнародних договорів. Зокрема, у статті 31 Віденської конвенції сказано, що міжнародний договір повинен тлумачитись добросовісно відповідно до звичайного значення, яке слід надавати термінам договору в їхньому контексті, а також у світлі об'єкта і цілей договору.

Тлумачення Конвенції, у цілому, не потребує якогось особливого, невідомого загальному міжнародному праву інструментарію, хоча з формально-юридичної точки зору на неї не розповсюджується дія правил Віденської конвенції про право міжнародних договорів. Так, згідно з положеннями статті 4 Віденської конвенції, вона застосовується тільки до договорів, укладеними державами після набрання нею чинності щодо цих держав, тоді як Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод була укладена 4 листопада 1950 р. і набрала чинність 3 вересня 1953 р., тобто задовго до дати підписання Віденської конвенції – 23 травня 1969 р. Однак, у рішенні у справі “Golder v. the United Kingdom” від 21.02.1975 р. Суд аргументував необхідність посылатися на положення ст. 31-33 Віденської конвенції про право міжнародних договорів в яких викладені правила тлумачення прийняті у міжнародному праві. Для тлумачення Конвенції, на думку Суду, слід керуватися такими правилами, але із застереженнями – без шкоди для Ради Європи.

Принцип ефективного тлумачення Конвенції застосовувався у різних категоріях справ – починаючи від ефективності правової допомоги та ефективності виконання позитивних обов'язків державою і закінчуючи ефективністю Конвенції при тлумаченні змісту поняття «потерпілий» [1, с. 15]. Проте Суд не пояснює змісту поняття «ефективність», хоча відповідний термін є одним із таких, що найчастіше застосовується Судом. Дотримуючись цього принципу, Суд прагне підкреслити, що гарантії Конвенції не є теоретичними чи ілюзорними. Результативність принципу ефективного тлумачення Конвенції також виявляється в тому, що він дає змогу якнайкраще пристосувати положення Конвенції до соціальних умов, які постійно змінюються. Тому дуже часто принцип ефективності

конвенційних гарантій застосовується разом із принципом еволюційного тлумачення Конвенції [2, с. 117].

Принцип еволюційного (динамічного) тлумачення. У прецедентному праві Суду вкоренилося положення про те, що Конвенція є «живим інструментом», який повинен тлумачитися «у світлі умов сьогодення», а також відповідно до понять, які «панують в наші дні у демократичних суспільствах».

Принцип еволюційного тлумачення Конвенції та протоколів до неї означає, що їх положення слід тлумачити з урахуванням мінливих політичних, економічних, соціальних та культурних умов життя суспільства. Це вказує на динамізм як суттєву характеристику європейської системи захисту прав людини. Зауважимо, що стосовно практики Суду поняття еволюційного та динамічного тлумачення здебільшого розглядаються як тотожні [2, с. 117]. Хоча окремі дослідники вказують на те, що ці поняття мають різний зміст. Тоді як еволюційне тлумачення розглядається як тлумачення норми у світлі умов сьогодення, динамічне тлумачення можливе лише там, де аналогічна справа вирішувалася раніше в інший спосіб [3, с. 3-11].

Незважаючи на цю дискусію, саме застосування еволюційного тлумачення дало Суду змогу розглянути в рамках права на життя питання про клонування, генну інженерію, евтаназію, котрі не враховувалися і не могли враховуватися державами, які приймали Конвенцію.

Принцип пропорційності та балансу інтересів. Конвенція допускає можливість обмеження державою певних прав і свобод. Ступінь та характер обмежень держава визначає самостійно з огляду на принцип суверенітету. Однак Суд має право оцінювати ці обмеження на предмет їх відповідності принципам пропорційності та забезпечення рівноваги інтересів.

Суд прагне до визначення належної рівноваги між різними правами та інтересами (мається на увазі як рівновага між правами окремого індивіда та суспільними або державними інтересами, так і баланс між правами окремих

осіб, інтереси захисту яких суперечать один одному – скажімо, між правом на свободу вираження поглядів і правом на повагу до приватного та сімейного життя) [2, с. 120].

У випадках коли мова йде про обмеження тих чи інших прав і свобод, Суд завжди звертає увагу на кілька параметрів, установлених Конвенцією, який має назву «тест на пропорційність», а саме:

- тест на належність (наявність правових підстав);
- тест на розумність (наявність легітимної мети)
- тест на необхідність (пропорційність між вжитими заходами та легітимною метою).

Відсутність першого з параметрів автоматично означає порушення Конвенції. Одночасно будь-які застосовані заходи щодо обмеження прав людини мають бути виправдані наявністю певної легітимної мети. У більшості випадків відсутність такої мети дуже складно довести, тому ця вимога виключає, як правило, лише застосування обмежень, взагалі ніяк не пов'язаних із легітимними цілями, визначеними Конвенцією, а сумніви щодо наявності легітимної мети можуть виникнути хіба що у випадках явної невідповідності. Зважаючи на це, найбільше уваги Суд приділяє перевірці пропорційності вжитих заходів і поставленої мети.

Ще однією сферою застосування принципу пропорційності є права, які забезпечуються накладенням на державу позитивних обов'язків у практиці Суду. Їх невиконання унеможливорює захист прав людини та основних свобод, тому важливо визначити критерій, за яким можна встановлювати наявність чи відсутність такого позитивного обов'язку держави.

Таким чином, принцип пропорційності полягає у пошуку балансу між інтересами суспільства (або держави) та інтересами окремої особи, пронизує практику тлумачення та застосування Судом різних конвенційних норм і має наслідком застосування так званого «тесту на пропорційність» для встановлення наявності чи відсутності порушення Конвенції.

Принцип забезпечення певної свободи національного розсуду. Специфіка Суду як наднаціонального органу, покликаного здійснювати нагляд за дотриманням державами зобов'язань, взятих ними відповідно до Конвенції, вимагає від нього у кожного конкретному випадку обов'язково врахувати не лише закріплені в Конвенції загальноєвропейські стандарти в галузі прав людини, але й культурні, політичні, соціальні, економічні та інші особливості й реалії країн, яких стосується відповідна справа. Роль Суду є субсидіарною порівняно з роллю представників держави у захисту конвенційних прав. Більше того, враховуючи субсидіарну природу своїх юрисдикційних повноважень, Суд постійно виявляє готовність визнавати за державами-учасницями Конвенції прерогативу вирішувати, накладення яких саме обмежень прав і свобод людини є доцільним та доречним за конкретних обставин.

Такий підхід Суду втілений в доктрині меж самостійної оцінки (розсуду) держав-учасниць, яка перетворилася на своєрідний принцип тлумачення положень Конвенції. Сутність цього принципу полягає в тому, що обов'язок застосувати, тлумачити та конкретизувати норми Конвенції покладаються передусім на національні органи. Головне ж завдання Суду полягає у здійсненні контролю за тим, щоб дії держав не виходили за встановлені Конвенцією межі. Іншими словами, національні державні органи хоча й наділені певною свободою в питанні визначення точного обсягу гарантованих Конвенцією прав і свобод, а також конкретних засобів їх обмеження, повинні при цьому неодмінно враховувати принципи, закріплені в Конвенції та прецедентному праві [2, с. 122-123].

Звичайно, застосування доктрини меж національного розсуду природно викликає деякі складнощі у визначенні точного змісту конвенційних норм під час їх тлумачення та застосування й вимагає від Європейського суду з прав людини виваженого підходу в даному питанні, оскільки надмірне розширення сфери оцінки національних органів влади може призвести до можливих зловживань, у той час як необґрунтоване звуження їхньої

компетенції – до усунення національних органів влади від реальної участі у вирішенні спорів, які фактично їм підвідомчі. У будь-якому разі, визнання цієї концепції не повинно сприйматися національними органами, у тому числі судами, як заохочення до надто вільної оцінки допустимості обмежень прав і свобод. При реалізації своїх повноважень у межах доктрини свободи національного розсуду держави мають звертати увагу на ті стандарти, які знайшли вираження в Конвенції та прецедентах Європейського суду з прав людини. Це убезпечить національні органи від визнання їхніх рішень при розгляді справи в Страсбурзі такими, що не відповідають положенням Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Історичний спосіб тлумачення полягає у з'ясуванні змісту правової норми шляхом звернення інтерпретатора до історичних умов її формування, а також до цілей та мотивів, що зумовили введення цієї норми до системи правового регулювання. У юридичній літературі набув поширення також запропонований Алексєєвим термін «історико-політичне тлумачення» для позначення способу тлумачення, який, однак, поєднує у собі статичну та динамічну тенденції тлумачення і не є тотожним класичному історичному способу тлумачення. Адже історичний спосіб тлумачення тяжіє до статичних тенденцій у тлумаченні юридичних норм. Однак практика Суду засвідчила, що він може застосовуватися і як аргумент при здійсненні динамічного тлумачення. Так, встановивши волю «історичного законодавця», інтерпретуючий суб'єкт може дійти висновку, що ця норма є застарілою і що її необхідно пристосувати до умов сьогодення.

З огляду на мету цього способу тлумачення, що полягає у з'ясуванні змісту юридичних норм виходячи з умов їхнього виникнення, інтерпретатор повинен брати до уваги джерела, які знаходяться поза межами права: підготовчі документи, проекти відповідних актів, пояснювальні записки, доповіді, праці розробників документу, який тлумачиться тощо. При цьому саме у таких джерелах інтерпретуючий суб'єкт відшукує аргументи, які

дають підстави ствердити або спростувати варіант розуміння змісту юридичної норми.

Як окремі способи (або методи) тлумачення Конвенції у навчальній та науковій літературі [4, с. 79-105] наведено функціональне (еволюційне, динамічне) й теологічне тлумачення. Проте, можливість виокремлення таких способів ставиться під сумнів у теорії права [5, с. 120-133]. Тому прийоми з'ясування мети прийняття норми чи обставин її реалізації доцільно розглядати як прийоми «класичних» способів тлумачення.

Література:

1. Harris D.J. Law of the European Convention on Human Rights / D.J. Harris, M. O'Boyle, C. Warbrick. – London; Dublin; Edinburgh: Butterworths, 1995.
2. Практика Європейського суду з прав людини: навч.-практ. посіб. / Т.І. Дудаш. – К.: Алерта, 2013. – 368 с.
3. Гончаров В. До питання про зміст юридичної норми як об'єкт її тлумачення (у світлі практики Європейського суду з прав людини) / В. Гончаров // Вісн. Львів. ун-ту. – 2010. – Вип. 50. – Серія юридична.
4. Рабінович П.М. Особливості тлумачення юридичних норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини) / П.М. Рабінович, С.Є. Федик // Праці Львів. лабораторії прав людини і громадянина НДІ держ. будівництва та місцевого самоврядування АПрН України. – Л.: Астрон, 2002.
5. Черданцев А.Ф. Толкование права и договора / А.Ф. Черданцев. – М.: Юнити-Дана, 2003.

Гнатів Оксана Михайлівна

*асистент кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка,
кандидат юридичних наук*

МАЛОЗНАЧНІСТЬ СПРАВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ЯК ПЕРЕШКОДА ДОСТУПУ ДО ПРАВОСУДДЯ

Із прийняттям Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02 червня 2016 року [1] розпочалася судова реформа в Україні, яка триває, однак її ефективність вже можна оцінити, зважаючи на практику застосування процесуального законодавства. Як вказано у пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внесення

змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [2], метою впровадження судової реформи в Україні є забезпечення кожному права на справедливий розгляд його справи незалежним і безстороннім судом. Схоже формулювання мети внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» міститься у пояснювальній записці до проекту Закону України «Про судоустрій і статус суддів»[3]. При цьому, пріоритетом цих законопроектів визначено створення ефективної моделі функціонування судової влади відповідно до європейських стандартів правосуддя.

Коли йдеться про європейські стандарти захисту права та інтересів особи, однією із фундаментальних засад здійснення правосуддя Європейська комісія за демократію через право (неофіційна, більш відома назва – Венеційської комісії) називає доступ до правосуддя як складову принципу правовладдя [4]. Елементом доступу до правосуддя є можливість оскарження незаконного та/або необґрунтованого судового рішення, у тому числі у суді касаційної інстанції. Водночас, Європейський суд з прав людини допускає легітимні обмеження права на доступ до правосуддя, до яких відносять судовий збір («*Tolstoy-Miloslavsky v. United Kingdom*» [5]), позовну давність («*Stubblings and Others v. The United Kingdom*» [6]) та ін. Однак, ці обмеження повинні мати легітимну мету та обґрунтовану пропорційність між застосованими засобами та поставленою метою (п.33 «*Peretyaka and Sheremetyev v. Ukraine*» [7]). Окрім цього, право на суд може бути піддане обмеженням, дозволеним за змістом, тому що право на доступ до суду за самою своєю природою потребує регулювання з боку держави (п.53 «*Kreuz v. Poland*» [8]). Більш того, застосовані обмеження не можуть зменшувати для заявника можливості доступу до суду та не ускладнювати йому цей доступ таким чином і такою мірою, щоб завдати шкоди самій суті цього права (п.54 «*Kreuz v. Poland*»). Проте, згадані обмеження теж повинні відповідати вимогам розумності. Про це зазначається у п.20 «*Airey v. Ireland*» [9], п.60 «*Kreuz v. Poland*»: ставка судового збору не може бути такою, що виключає можливість особи звернутися до суду для захисту свого права.

Змінами, внесеними до Цивільного процесуального кодексу України [10] (далі – ЦПК України) від 03 жовтня 2017 року, впроваджено поняття малозначності справ, тлумачення якого міститься у ч. 6 ст. 19 та ст. 274 ЦПК України. З однієї сторони, віднесення справ до категорії малозначних і розгляд їх у порядку спрощеного позовного провадження мали б сприяти розвантаженню місцевих судів. З іншої – малозначні справи не підлягають касаційному оскарженню, крім випадків, встановлених п.2 ч. 3 ст. 389 ЦПК України. Однак, кожна із зазначених у ст. 389 ЦПК України підстав, яка надає можливість оскаржити судові рішення у малозначній справі, оцінюється суддею-доповідачем на власний розсуд відповідно до внутрішнього переконання. Окрім цього, для скажника його справа має виняткове значення; як і не може бути, більш важливих чи менш важливих рішень для формування єдиної правозастосовчої практики.

Ці обставини вказують на те, що віднесення справи до категорії малозначних практично унеможливорює касаційне оскарження судового рішення, навіть, якщо є обґрунтовані та достатні підстави для цього. У свою чергу, особа позбавляється права на доступ до правосуддя в силу припису закону.

Література:

1. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України, 02 червня 2016 року. Відомості Верховної Ради, 2016. № 28. ст. 532
2. Пояснювальна записка від 26 січня 2016 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57209
3. Пояснювальна записка від 30 травня 2016 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59259
4. Rule of Law Checklist. EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMMISSION). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdfid=CDL-AD\(2016\)007-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdfid=CDL-AD(2016)007-e)
5. Справа «Толстой-Милославський проти Сполученого Королівства»: Рішення Європейського суду з прав людини від 13 липня 1995 року URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/ac7e4fdea1043c2ac22580f8003e2afa/\\$FILE/%D0%A2%D0%BE%D0%BB%D1%81%D1%82%D0%BE%D0%B9-%D0%9C%D1%96%D0%BB%D0%BE%D1%81%D0%BB%D0%B0%D0%B2%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B8%D0%B9%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%82%D0%B8%20%D0%A1%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D1%83%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%BE%D0](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/ac7e4fdea1043c2ac22580f8003e2afa/$FILE/%D0%A2%D0%BE%D0%BB%D1%81%D1%82%D0%BE%D0%B9-%D0%9C%D1%96%D0%BB%D0%BE%D1%81%D0%BB%D0%B0%D0%B2%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B8%D0%B9%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%82%D0%B8%20%D0%A1%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D1%83%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%BE%D0)

[%B3%D0%BE%20%D0%9A%D0%BE%D1%80%D0%BE%D0%BB%D1%96%D0%B2%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%B0.pdf](#)

6. Справа «Стаббінгс проти Сполученого Королівства»: Рішення Європейського суду з прав людини від 22 жовтня 1996 року URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/ac7e4fdea1043c2ac22580f8003e2afa/\\$FILE/%D0%A1%D1%82%D0%B0%D0%B1%D0%B1%D1%96%D0%BD%D0%B3%D1%81%20%D1%82%D0%B0%20%D1%96%D0%BD%D1%88%D1%96%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%82%D0%B8%20%D0%A1%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D1%83%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE%20%D0%9A%D0%BE%D1%80%D0%BE%D0%BB%D1%96%D0%B2%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%B0.pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/ac7e4fdea1043c2ac22580f8003e2afa/$FILE/%D0%A1%D1%82%D0%B0%D0%B1%D0%B1%D1%96%D0%BD%D0%B3%D1%81%20%D1%82%D0%B0%20%D1%96%D0%BD%D1%88%D1%96%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%82%D0%B8%20%D0%A1%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D1%83%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE%20%D0%9A%D0%BE%D1%80%D0%BE%D0%BB%D1%96%D0%B2%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%B0.pdf)

7. Справа «Перетяка та Шереметьєв проти Сполученого Королівства»: Рішення Європейського суду з прав людини від 21 грудня 2010 року URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_657

8. Справа «Креуз проти Польщі»: Рішення Європейського суду з прав людини від 19 червня 2001 року URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_030

9. Справа «Ейрі проти Ірландії»: Рішення Європейського суду з прав людини від 09 жовтня 1979 року URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/980_332

10. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України, 18 березня 2004 року. Відомості Верховної Ради України, 2004. № 40-41, 42. ст.492

Голубцова Олена Олександрівна
старший викладач кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЕМАНСИПАЦІЯ У СУДОВОМУ ПОРЯДКУ ТА ЇЇ НАСЛІДКИ

Надання повної цивільної дієздатності можливо в адміністративному або в судовому порядку.

В адміністративному (загальному) порядку органами опіки та піклування емансипація проводиться за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальника, яке повинно бути висловлено письмово. У разі відсутності цього питання про надання неповнолітній повної цивільної дієздатності вирішується судом.

Відсутність згоди батьків (усиновлювачів) або піклувальника є важливою умовою віднесення даної категорії справ до компетенції суду. В даному випадку мова не йде про захист суб'єктивного права неповнолітнього, тому справа розглядається не в порядку позовного провадження, а окремого. При наданні повної цивільної дієздатності встановлюється статус фізичної

неповнолітньої особи, необхідний йому для подальшої реалізації цивільних прав самостійно. Відсутність спору про право не означає, що в даній категорії справ відсутня протилежність інтересів, яка відображена у відсутності згоди батьків (усиновлювачів) або піклувальника. Навпаки, саме вона є необхідною умовою для розгляду справи судом.

Заява неповнолітньої особи про надання їй повної цивільної дієздатності подається до суду виключно за місцем її проживання (виключна підсудність). Правом на звернення до суду із заявою про надання повної цивільної дієздатності має тільки сам неповнолітній, заінтересований в зміні свого цивільно-правового статусу.

У предмет доказування у даній категорії справ входять обставини, на підставі яких можна зробити висновок про те, що неповнолітній може самостійно реалізовувати свої цивільні права і обов'язки і відповідати за наслідки цих дій. Ст. 35 ГК України перераховує наступні юридичні факти, на підставі яких суд може призвести емансипацію: досягнення певного віку (шістнадцяти років) і наявність трудового договору або наявність дітей (з обов'язковим актовим записом). Але все-таки основним юридичним фактом, який прямо не вказано в ст. 35 ГК, є здатність особисто реалізовувати свої права і обов'язки, усвідомлювати їх наслідки цих дій і нести особисту відповідальність за них.

Відповідно до ст. 303 ЦПК в розгляді цивільної справи про надання неповнолітній повною цивільною дієздатності обов'язково участь заявника (неповнолітнього), а також його батьків (усиновителів) і попечителя. Їх заінтересованість ґрунтується на тому, що вони знаходяться в матеріально-правових відносинах, які в разі позитивного вирішення справи зазнають змін (у батьків (усиновлювачів) щодо неповнолітніх припиняються певні повноваження, а піклування буде припинено зовсім).

Також обов'язковим є участь в розгляді справи органів опіки та піклування для дачі висновку у справі згідно ч. 6 ст. 56 ЦПК України на виконання своїх повноважень.

У деяких випадках до участі в справі доцільно залучати фахівців. Наприклад, фахівці з психології та педагогіки можуть бути залучені для визначення рівня розумової, психічної та моральної зрілості [1, 55]. Не виключається також проведення експертизи по встановленню ступеня зрілості заявника.

Як докази можуть бути розглянуті копія трудового договору, довідка з місця роботи із зазначенням заробітку, свідоцтво про народження неповнолітнього заявника, свідоцтво про народження дитини від неповнолітнього, довідки про стан здоров'я, наявність житла та іншого майна і т.п.

Судове засідання проводиться за загальними правилами цивільного судочинства.

За підсумками розгляду справи ухвалюється рішення суду про задоволення або про відмову в задоволенні заяви. Часткове задоволення вимоги про надання неповнолітній повною цивільної дієздатності по даній категорії справ неможливо. У разі винесення позитивного рішення неповнолітній набуває повної цивільної дієздатності відповідно до ст.30 ЦК України. В даному випадку мова йде тільки про цивільну дієздатність, тобто здатність своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно здійснювати їх, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно виконувати їх і нести відповідальність у разі їх невиконання. Отже, в іншого роду відносинах заявник так і залишиться особою, який не має повної дієздатності (наприклад, право участі у виборах, можливість усиновлення, шлюбу, можливість бути представником за договором і т.п.).

Повна цивільна дієздатність поширюється на всі цивільні права і обов'язки. У разі припинення існування обставин, які є підставою для емансипації (звільнення з роботи, смерть дитини), повна цивільна дієздатність зберігається. Цивільним процесуальним законодавством не передбачена категорія справ про скасування емансипації повнолітнього.

Обмеження цивільної дієздатності або визнання фізичної особи недієздатною проводиться за загальними підставами та правилами.

Повна цивільна дієздатність за рішенням суду настає після набрання рішенням законної сили. Рішення суду про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності набирає законної сили після закінчення строку на апеляційне оскарження. Копія рішення після набрання ним законної сили в обов'язковому порядку направляється до органів опіки та піклування за місцем проживання неповнолітнього.

Емансипація, яка здійснена в судовому порядку, вносить зміни у відносини між неповнолітнім і його батьками (усиновителями) та припиняє відносини піклування.

Рішення суду про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності має відповідати вимогам, які встановлені ст. 265 ЦПК України.

Винесення рішення про відмову в задоволенні не позбавляє неповнолітнього права в майбутньому звернутися з подібною заявою, тому що обставини, які є підставою вимоги, можуть змінюватися.

Література:

1. Бічук Л. Щодо набуття неповнолітніми повної цивільної дієздатності/ Л.Бічук // Правн. часоп. Донецк. Ун-ту. – 2000. - №2(5).

Дульський Олександр

адвокат, керуючий партнер Адвокатського об'єднання "Войченко і Дульський", член Ради адвокатів міста Києва, голова Комітету по наближенню системи адвокатури України до Європейських правових стандартів Національної асоціації адвокатів України, член Комітету законотворчих ініціатив

НАСЛІДКИ ВПРОВАДЖЕННЯ СУДОВОЇ РЕФОРМИ ДЛЯ ОКРЕМИХ ПРЕДСТАВНИКІВ ЮРИДИЧНИХ ПРОФЕСІЙ

Сьогодні здійснюється судова реформа в Україні. На першій погляд процедура не є складною, оскільки судова реформа покликана забезпечити виконання Україною взятих на себе зобов'язань перед Радою Європи.

У зв'язку із чим, свого часу, було розроблено список рекомендації Ради Європи щодо судової реформи в Україні, точніше назва була щодо судової реформи і реформи прокуратури України. У відповідності до вказаних рекомендацій і тих змін, які сьогодні вносяться в рамках виконання Україною вказаних зобов'язань, були відповідно визначені актуальні вимоги і рекомендації щодо судової реформи в Україні від парламентської асамблеї Ради Європи, комітету міністрів Європейського суду з прав людини Венеціанської комісії а також консультативної ради європейських судів і консультативної ради європейських прокурорів. Є такий проект, він є відомим, це Україна ЄС, і відповідними рекомендаціями було визначено ряд змін які мають бути внесені до українського законодавства за для проведення його відповідності до високих європейських стандартів. Зокрема, як приклад, було внесено, а бо точніше, на виконання умов реформи необхідним є забезпечення проведення спільних навчальних заходів для суддів та адвокатів на тему, що становить спільний інтерес для обох професій, виключення з відповідних кодексів суддівської та адвокатської етики норми щодо взаємних відносин між двома професіями, а також було встановлено адекватні процесуальні строки в цивільних, кримінальних та адміністративних справах, в тому числі законотворчий процес повинен включати консультації суддями та адвокатами .

Чи можна сьогодні говорити, що судова реформа в Україні є завершеною? Очевидно, що ні.

Разом із тим, Міжнародна організація до складу якої входить 47 держав членів, заснована ще у 1949 році, яка є Радою Європи, не зважає на певні ризики, які несе в собі саме ті актуальні вимоги і рекомендації щодо судової реформи в Україні і відповідно виконання деяких пунктів, цих актуальних вимог, стало неможливим свого часу і заблокувало своєчасність

проведення відповідної реформи. Окрім того, в рамках міжнародної діяльності, відбувались спільні заходи з представниками юридичних професій в Україні в рамках проекту Ради Європи, щодо підтримки впровадження судової реформи в Україні у 2016-2018 роках. В більшості своїй в рамках цього проекту надавалася і надається оцінка щодо впровадження механізмів медіації, вдосконалення системи арбітражу та, відповідно, надання підтримки в розробці і прийнятті конституційних та інших законодавчих змін, що відносяться до питань судової реформи, саме в контексті необхідності реформування судових органів в першу чергу. Концепцію розвитку системи вирішення спорів в Україні було давним-давно сформульовано і відповідні механізми вирішення цих спорів запроваджено, в тому числі включно з оцінкою існуючої системи з точки зору відповідності Європейської практики. Також пілотування механізмів медіації в рамках цивільного процесу, зокрема, та виключенням безспірних справ з судового процесу і передача таких справ до не судових органів. Це все пов'язано в тому числі, із необхідністю зменшити судові навантаження або навантаження на відповідного суддю, що унеможлиблює розгляд і справ в межах розумних строків та унеможлиблює відправлення правосуддя у відповідності до тих стандартів обов'язок по забезпеченню яких має виконати держава Україна.

Також, в рамках відповідної реформи, для представників юридичної професії, а саме суддів, запропоновано вдосконалення національних механізмів виконання рішень Європейського суду з прав людини і відповідно в Україні скоординовано та ефективно сприяють виконання відповідних рішень Європейського суду на національному рівні певні, вже сьогодні, впроваджені механізми.

На сам кінець, хотілось би звернути увагу на те, що виконання судової реформи, а точніше судове реформування в Україні станом на сьогодні не завершено, на часі відбувається внесення до Парламенту, як невідкладного

законопроекту в новій редакції «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» а також є намагання змінити існуючу систему нотаріату в Україні.

Дрогозюк Крістіна Борисівна
*старший викладач кафедри цивільного процесу
Національного Університету «Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук*

УЧАСТЬ АДВОКАТА У ДОКАЗУВАННІ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ ЗА ЧИННИМ ЦПК УКРАЇНИ

Стаття 59 Конституції України встановлює, що кожний має право на правову допомогу. ЦПК України відтворює вказану конституційну норму та передбачає, що учасники справи мають право на правничу допомогу, що надається адвокатами (ст. 15) [1].

Правнича допомога при здійсненні захисту прав і охоронюваних законом інтересів громадян та юридичних осіб у суді реалізується у формі цивільного процесуального представництва, що не позбавляє особу права самостійної участі у розгляді спору.

Представництво у цивільному процесі – це правовідносини, на підставі яких представник здійснює процесуальні дії від імені та в інтересах особи, яка бере участь у справі, з метою захисту її прав, свобод та інтересів [2, с. 398].

Відповідно до ст. 60 ЦПК України представником можуть бути адвокат або законний представник. Під час розгляду спорів, що виникають з трудових відносин, а також справ у малозначних спорах (малозначні справи) представником може бути особа, яка досягла вісімнадцяти років, має цивільну процесуальну дієздатність, за винятком осіб, визначених у ст. 61 ЦПК України.

Особливе місце займає діяльність адвоката як представника у процесі доказування, оскільки від доведеності юридичних обставин суду залежить майбутнє судові рішення.

Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [129] покладено на адвоката виконання в цивільному процесі двох функцій: перша функція адвоката полягає у представництві інтересів фізичних і юридичних осіб у судах під час здійснення цивільного судочинства, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами. При цьому його наділено загальними цивільними процесуальними правами таких осіб, а також спеціальними цивільними процесуальними правами представника.

Друга функція адвоката в цивільному процесі складається в здійсненні ним захисту суб'єктивних майнових і особистих немайнових прав, що охороняються законом інтересів громадян і юридичних осіб та в сприянні суду у всебічному, повному й об'єктивному розгляді справи, прав і обов'язків сторін, третіх осіб, заявників та заінтересованих осіб (крім справ про усиновлення). У процесуальному представництві адвоката об'єднуються два види правовідносин – між адвокатом і особою, інтереси якої він захищає, між адвокатом і судом у цивільному процесі.

Позитивного відгуку заслуговує нова редакція ч. 2 ст. 15 ЦПК України, в якій зазначається, що представництво у суді, як вид правничої допомоги, здійснюється виключно адвокатом (професійна правнича допомога), крім випадків, встановлених законом. Вважаємо, що дана новела є обґрунтованою, так як недоцільно допускати до участі у справі осіб як представників, які не володіють спеціальними знаннями в галузі права та надавати їм правового статусу представника.

Представники сторін та третіх осіб, заявників у цивільному процесі відповідно до Глави 4 ЦПК України є учасниками справи. Проте, у чинній редакції ст. 42 ЦПК передбачено склад учасників справи. З аналізу даної норми вбачається, що до учасників справи законодавець не відносить представників, що в свою чергу викликає певні заперечення, оскільки

представник – це фізична особа, яка діє в межах наданих їй і належним чином оформлених повноважень від імені та в інтересах іншої особи, з метою захисту її прав та охоронюваних законом інтересів в судовому порядку. Крім того представник, який приймає участь у справі, наділений, відповідно до норм законодавства, правами та обов'язками сторони, яку він захищає у судовому порядку, має процесуальний інтерес у розгляді справи, вступає в цивільні процесуальні відносини з судом тощо. З вище наведених міркувань, вважаємо за необхідне віднести до учасників справи представників, на підставі цього доповнити ст. 42 ЦПК України та викласти в наступній редакції:

«1. У справах позовного провадження учасниками справи є сторони, треті особи, представники сторін та третіх осіб.

2. При розгляді вимог у наказному провадженні учасниками справи є заявник та боржник та їх представники.

3. У справах окремого провадження учасниками справи є заявники, інші заінтересовані особи та їх представники.

4. У справах можуть також брати участь органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб.

5. У справах про оскарження рішення третейського суду, оспорювання рішення міжнародного комерційного арбітражу та про видачу виконавчого документа на примусове виконання рішення третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу учасниками справи є учасники (сторони та їх представники) третейського розгляду, особи, які не брали участі у третейському розгляді, якщо третейський суд вирішив питання про їхні права та обов'язки, а також сторони арбітражного розгляду».

На підставі аналізу норм ЦПК України та Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» відносно прав та повноважень, якими наділяється адвокат, здійснюючи представництво у цивільному процесі, можна виявити, що крім повноважень вчиняти від імені особи, яку він представляє, усі процесуальні дії, що їх має право вчиняти ця особа, адвокат

під час здійснення представництва володіє значно ширшим обсягом повноважень, зокрема, у доказуванні. Також потрібно підкреслити що Закон покладає на нього додаткові обов'язки. Так, відповідно до ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» під час здійснення професійної діяльності адвокат має право вчиняти будь-які дії у сфері доказування, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, необхідні для належного надання правової допомоги.

Отже, можна дійти висновків, що адвокат, беручи участь у цивільній справі у правовому статусі представника, наділений широким обсягом процесуальних прав у сфері доказування та обов'язків, пов'язаних із забезпеченням інтересів особи, яку він представляє, під час здійснення цивільного судочинства.

Проте законодавець не відносить представників до учасників справи, що в свою чергу викликає певні заперечення, оскільки представник бере участь у справі, наділений відповідно до норм законодавства процесуальними правами та обов'язками сторони, яку він захищає у судовому порядку, має процесуальний інтерес у розгляді справи, вступає в цивільні процесуальні відносини з судом тощо. Отже, необхідно віднести до учасників справи представників і закріпити дане положення у ст.42 ЦПК України.

Література:

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. //Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – Ст. 141.
2. Волкова Н.В. Представництво в цивільному процесі: поняття, мета та завдання /Н.В. Волкова //Актуальні проблеми держави і права. Вип. 58. – Одеса: Юридична література, 2011. – С. 397-401

Дрішлюк Андрій Ігорович
*заступник голови апеляційного суду Одеської області,
кандидат юридичних наук, доцент*

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ В УМОВАХ ООНОВЛЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

1. Згідно з Конституцією України держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Діяльність будь-якого державного органу втрачає сенс, якщо в своїй діяльності він не керується конституційними положеннями, про те, що зміст і спрямованість діяльності держави повинні визначатись через пріоритет інтересів людини як вищої соціальної цінності. Власні інтереси держави та її органів не можуть існувати поза інтересів суспільства, його членів та/або домінувати над ними. Вивчення юридичної практики свідчить про те, що спільною проблемою майже всіх сучасних державних інституцій є втрата вказаного ціннісного орієнтиру. Функціонування заради функціонування підміняє результат діяльності органів держави на сам процес, що підриває довіру суспільства до держави.

2. Традиційною для пострадянського простору залишається проблема вихолощення змісту та сенсу закону численними підзаконними актами, які в будь-якому випадку не можуть підміняти волю законодавця. Між тим, погіршення законодавчої техніки та порушення усталених механізмів прийняття законів та внесення в них змін за останні роки, загострило питання про тлумачення закону, застосування аналогії закону та аналогії права, а також загальних засад законодавства в правозастосовній діяльності.

3. Тлумачення ст. 13 Конституції України як такої, що встановлює повне обмеження правозастосовного розсуду з боку державних органів при прийнятті ними рішень та забороняє державним органам (крім суду) застосування аналогії слід визнати помилковим. Не можливо виключати застосування аналогії закону при подоланні прогалин в законодавчому

регулюванні, а також усуненні колізій в діяльності державних органів, коли їх бездіяльністю створюються перешкоди для реалізації прав та свобод фізичних осіб, гарантованих Конституцією України.

4. Будь-які зміни, навіть позитивні, завжди викликають, підсвідомий супротив, а тому слід завжди враховувати об'єктивні та суб'єктивні фактори, що перешкоджають еволюції будь-якої правової системи. Так, єдина судова практика – це однакове вирішення судами однорідної категорії справ. Формування єдиної судової практики стало гаслом двох останніх судових реформ. Разом з тим, процес формування єдиної судової практики гальмується низькою чинників об'єктивно - суб'єктивного характеру. При цьому до умовно об'єктивних слід віднести якість законодавства, його нестабільність; до суб'єктивних - загальний рівень правозастосувача та його небажання змінювати усталені підходи та/або адаптувати їх до сучасних соціальних явищ, правових потреб та суспільних викликів. При цьому досвід правових реформ в Україні свідчить, що будь-які реформації та нововведення на рівні законодавства повинні бути попередньо презентовані, обговорені, в тому числі з розробниками, що забезпечить правильне сприйняття новел та їх спрямованість. На жаль, під час проведення процедури оновлення процесуального законодавства, яке відбулось після внесення змін до Конституції України в 2017 році, вказані заходи не були проведені в необхідному обсязі. Позиції розробників змін до процесуальних кодексів не були широко представлені та проаналізовані в наукових джерелах та спеціалізованих виданнях. Якщо порівнювати з попередніми змінами цивільного законодавства України в 2004 році, то крім схематичного викладення новел, ідеологічна частина процесуальних змін залишилась майже не висвітленою, що без сумніву ускладнить процес формування єдиної судової практики та затягне цей процес на 5-10 років. В таких умовах особливого значення набуває діяльність Верховного Суду (далі – ВС), процесуальні рішення якого повинні стабілізувати судову практику, вирішити накопичені проблеми розмежування юрисдикцій та предметної

підсудності, запровадити механізм реального правозастосування, в тому числі рішень Європейського суду з прав людини. Законодавцем закріплені новітні механізми відступів від раніше висловлених правових позицій (ст.ст. 403-404 Цивільного процесуального кодексу України), які в умовах зміни методологічного підходу до написання судових рішень Великою палатою ВС повинні встановити ідеологічні та правові орієнтири для правозастосувачів всіх рівнів.

5. Одним з найбільш ефективних шляхів подолання проблем, що виникають в юридичній практиці, в тому числі пов'язаних з «міжвідомчими війнами», є проведення науково-практичних конференцій з актуальних проблем правозастосовної діяльності за участі всіх представників юридичної професії, що дозволить не тільки обговорити проблематику з різних точок зору, але й напрацювати спільні підходи до вирішення її проблемних аспектів.

Іліопол Інна Михайлівна
асистент кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук

ПОВНОВАЖЕННЯ СУДУ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ: НОВЕЛИ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Оновлення та вдосконалення процесуального законодавства зумовило необхідність дослідження багатьох актуальних питань цивільного судочинства, зокрема таких як повноваження суду апеляційної інстанції. Повноваження являють собою нерозривну єдність певних прав та обов'язків судових органів. Поряд з цим вони визначають юридичне становище судді, його взаємовідносини зі всіма іншими учасниками процесу.

Повноваження суду апеляційної інстанції визначені у ст. 374 ЦПК України. Однак, варто зупинитися на тих повноваженнях які не були

закріплені у попередній редакції ЦПК України, тобто є новими або зміненими.

Так, суд апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги має право визнати нечинним судове рішення суду першої інстанції повністю або частково у передбачених ЦПК України випадках і закрити провадження у справі у відповідній частині. Підставою для визнання нечинним судового рішення суду першої інстанції, незалежно від дотримання норм матеріального та процесуального права, є прийняття судом апеляційної інстанції відмови від позову чи мирової угоди сторін. Таке повноваження суду апеляційної інстанції є новелою цивільного процесуального законодавства.

Постає питання, чим відрізняється визнання рішення нечинним від його скасування. З цього приводу слід зазначити, що під скасуванням судового рішення відповідно до ст. 376 ЦПК України розуміється таке повноваження суду, що застосовується при перегляді справи та перевірці рішення суду першої інстанції з підстав неправильного застосування норм матеріального права або порушення норм процесуального права. А при визнанні рішення нечинним на підставі відмови позивача від позову або при затвердженні мирової угоди сторонами суд апеляційної інстанції не переглядає справи та не перевіряє рішення суду першої інстанції, а, керуючись диспозитивним правом сторін укласти мирову угоду або відмовитись від позовних вимог, визнає рішення суду першої інстанції нечинним, тобто таким, що не породжує правових наслідків. Нечинне рішення не підлягає виконанню та не породжує інших правових наслідків набрання рішенням суду законної сили.

Також, відповідно до ст. 377 ЦПК України рішення суду підлягає скасуванню в апеляційному порядку із закриттям провадження у справі або залишенням заяви без розгляду з підстав, визначених ст. 255 та ст. 257 ЦПК України. Якщо судом першої інстанції ухвалено законне рішення, смерть фізичної особи чи припинення юридичної особи – сторони у спірних

правовідносинах після ухвалення рішення, що не допускає правонаступництва, не може бути підставою для застосування вимог ч. 1 ст. 377 ЦПК України.

Підстави для закриття провадження у справі закріплені у нормах ст. 255 ЦПК України, що у порівнянні з аналогічною нормою (ст. 205) ЦПК України (попередньої редакції ЦПК України) також зазнали деяких змін. Запровадження нових норм є додатковою гарантією неприпустимості зловживання процесуальними правами з боку учасників справи, наприклад запобіганню поданню скарги, що направлена на безпідставне затягування виконання судового рішення (п. 1 ч. 2 ст. 44 ЦПК України) та поданню позову за відсутністю предмета спору (п. 3 ч. 2 ст. 44 ЦПК України).

Підстави для залишення апеляційної скарги без розгляду в апеляційному провадженні також визначаються за правилами позовного провадження, закріплені у ст. 257 ЦПК України та зазнали певних змін у порівнянні з попередньою редакцією ст. 207 ЦПК України та дещо конкретизовані. Крім того, підстави залишення заяви без розгляду, зазначені в ст. 257 ЦПК України, були доповнені новими пунктами 9-12.

Новелою ст. 377 ЦПК України стало закріплення можливості скасування судового рішення повністю або частково з закриттям провадження у справі або залишенням позову без розгляду тільки у відповідній частині. Порівняно з попередньою редакцією ЦПК України діюча редакція дає можливість суду апеляційної інстанції залишити в силі ту частину судового рішення, яка відповідає нормам матеріального та процесуального права, та скасувати тільки ту частину судового рішення і закрити провадження і залишити позов без розгляду у відповідній частині, що не відповідає нормам матеріального чи процесуального права.

Ще однією підставою для скасування судового рішення, відповідно до ст. 378 ЦПК України, є повноваження щодо якого судове рішення, яким закінчено розгляд справи, підлягає скасуванню з направленням справи на розгляд за встановленою законом підсудністю, якщо рішення прийнято

судом з порушенням правил територіальної юрисдикції (підсудності). Справа не підлягає направленню на новий розгляд у зв'язку з порушеннями правил територіальної юрисдикції (підсудності), якщо учасник справи, який подав апеляційну скаргу, при розгляді справи судом першої інстанції без поважних причин не заявив про непідсудність справи.

Таке положення є новелою цивільного процесуального законодавства, але з деякими виключеннями. Зокрема ЦПК України (в редакції 2004 р.) до внесених змін Законом України «Про судоустрій і статус судів» 2010 р. (втратив чинність), містив норму про повноваження щодо скасування судового рішення та направлення справи на новий розгляд до суду першої інстанції. Тобто діючі повноваження вже були відомі вітчизняному законодавству, але залишені сьогодні тільки з однієї підстави – порушення правил територіальної юрисдикції (підсудності). З приводу підстав застосування таких повноважень є зауваження. По-перше, незрозумілим є положення щодо трактування поважності причин неподання особою, яка подає апеляційну скаргу, заяви про непідсудність справи в суді першої інстанції. Здається, що незнання такою особою положень законодавства щодо підсудності не можна вважати поважною причиною, у зв'язку із ст. 68 Конституції України, що закріплює – незнання закону не звільняє від юридичної відповідальності. Тоді постає питання що саме буде вважатися поважними причинами.

Наступною підставою є право скасувати ухвалу про відкриття провадження у справі і прийняти постанову про направлення справи для розгляду до іншого суду першої інстанції за встановленою підсудністю. Зазначений пункт є новим положенням, порівняно з попередньою редакцією ЦПК України. Він направлений на забезпечення дотримання правил підсудності та запобігання необхідності закриття провадження у справі із направленням на новий розгляд до суду першої інстанції, відповідно до ст. 378 ЦПК України;

Пункт 8 ч. 1 ст. 374 зазначає, що у передбачених ЦПК України випадках суд апеляційної інстанції має право скасувати свою постанову (повністю або частково) і прийняти одне з рішень, зазначених в пунктах 1-7 частини першої цієї статті. Таке положення не можна вважати повноцінною новелою ЦПК України. Але законодавець вперше прямо у статті, де зазначаються повноваження суду апеляційної інстанції, окремим пунктом передбачив можливість скасувати свою постанову (повністю або частково) і прийняти одне з рішень, зазначених в пунктах 1-7 ч. 1 ст. 374 ЦПК України.

Також слід зазначити, що ЦПК України виключив можливість оскаржити в апеляційному порядку судовий наказ, що здається позитивною зміною в апеляційному провадженні у зв'язку з тим, що метою наказного провадження є спрощений порядок розгляду таких справ та швидке їх виконання. А можливість апеляційного оскарження судових наказів ускладнює досягнення такої мети.

Особливу увагу привертає до себе нова категорія справ у цивільному процесі – малозначні справи, що підлягають розгляду в порядку спрощеного позовного провадження. Підстави кваліфікації справи як малозначної закріплені в ст. 274 ЦПК України, а вирішення питання про розгляд справи в порядку спрощеного позовного провадження відбувається на підставі ст. 277 ЦПК України. У зв'язку з тим, що критерії віднесення справи до категорії малозначних є більшою мірою оціночними, а порядок розгляду справ у спрощеному провадженні передбачений з обмеженням принципу змагальності, а також у зв'язку з відсутністю усталеної судової практики з розгляду такої категорії справ, можна передбачити можливість помилок при вирішенні питання про розгляд справи в порядку спрощеного позовного провадження під час відкриття провадження у справі судом першої інстанції.

Оновлення повноважень суду апеляційної інстанції має своєю метою посилити позицію суду апеляційної інстанції в конкретних повноваженнях з метою запобігання зловживанню процесуальними правами.

Журило Сергій Сергійович

*начальник управління юридичного департаменту
Одеської міської ради,
кандидат юридичних наук*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ПРО ВІДІБРАННЯ ДИТИНИ

Дитина займає особливе місце в суспільстві, що зумовлено недостатнім рівнем її фізичного та психічного розвитку, а відтак і неможливістю самотійно захищати та відстоювати свої права та інтереси.

Відібрання дитини як спосіб захисту прав та законних інтересів є досить специфічним, оскільки насамперед стосується захисту прав дитини.

Конвенція ООН про права дитини гарантує, що дитина не розлучається з батьками всупереч їх бажанню, за винятком випадків, коли компетентні органи визначають, що таке розлучення необхідне в якнайкращих інтересах дитини. Таке визначення може бути необхідним у тому чи іншому випадку, наприклад, коли батьки жорстоко поведуться з дитиною або не піклуються про неї, або коли батьки проживають окремо і необхідно прийняти рішення щодо місця проживання дитини (стаття 9).

Відповідно до статті 161 Сімейного кодексу України, якщо мати та батько, які проживають окремо, не дійшли згоди щодо того, з ким із них буде проживати малолітня дитина, спір між ними може вирішуватися органом опіки та піклування або судом.

Якщо орган опіки та піклування або суд визнав, що жоден із батьків не може створити дитині належних умов для виховання та розвитку, на вимогу баби, діда або інших родичів, залучених до участі у справі, дитина може бути передана комусь із них.

Якщо дитина не може бути передана жодній із цих осіб, суд на вимогу органу опіки та піклування може постановити рішення про відібрання дитини

від особи, з якою вона проживає, і передання її для опікування органу опіки та піклування.

Частиною першою статті 162 цього Кодексу визначено, що якщо один з батьків або інша особа самочинно, без згоди другого з батьків чи інших осіб, з якими на підставі закону або рішення суду проживала малолітня дитина, або дитячого закладу (установи), в якому за рішенням органу опіки та піклування або суду проживала дитина, змінить її місце проживання, у тому числі способом її викрадення, суд за позовом заінтересованої особи має право негайно постановити рішення про відібрання дитини і повернення її за попереднім місцем проживання.

Слід зазначити, що примусове виконання рішення про відібрання дитини здійснюється в порядку, визначеному Законом України «Про виконавче провадження», на підставі виконавчих листів, що видаються судами.

Відповідно до частини першої статті 18 зазначеного Закону виконавець зобов'язаний вживати передбачених цим Законом заходів щодо примусового виконання рішень, неупереджено, ефективно, своєчасно і в повному обсязі вчиняти виконавчі дії. Порядок виконання рішення про відібрання дитини встановлено статтею 64 Закону України «Про виконавче провадження».

Примусове виконання рішень покладається на органи державної виконавчої служби (державних виконавців) та у передбачених цим Законом випадках на приватних виконавців.

Приватний виконавець здійснює примусове виконання рішень, передбачених статтею 3 цього Закону, крім рішень про відібрання і передання дитини, встановлення побачення з нею або усунення перешкод у побаченні з дитиною.

Таким чином, законодавець визначив єдиним органом по виконанню рішень суду про відібрання дитини – орган державної виконавчої служби.

Під час виконання рішення про відібрання дитини державний виконавець проводить виконавчі дії за обов'язковою участю особи, якій

дитина передається на виховання, із залученням представників органів опіки і піклування.

За необхідності державний виконавець може звернутися до суду з поданням щодо вирішення питання про тимчасове влаштування дитини до дитячого або лікувального закладу.

У разі якщо боржник перешкоджає виконанню рішення про відібрання дитини, до нього застосовуються заходи, передбачені цим Законом.

Так, відповідно до частини другої статті 76 Закону України «Про виконавче провадження» за наявності ознак кримінального правопорушення в діях особи, яка умисно перешкоджає виконанню рішення чи в інший спосіб порушує вимоги закону про виконавче провадження, виконавець складає акт про порушення і звертається до органів досудового розслідування з повідомленням про вчинення кримінального правопорушення.

Однак, є певні проблеми у виконанні вказаних рішень судів, а саме зловживання батьками своїми правами та відсутність адміністративних чи інших засобів відповідальності за дані дії.

З цього приводу показовим є рішенням районного суду Луганської області від 19 червня 2018 року по справі № 423/1685/17. Предметом позову в цій справі було вирішення питання про відібрання дитини матір'ю у батька, при наявності рішення суду про визначення місця проживання дитини.

Рішенням районного суду від 25 квітня 2017 року місце проживання малолітньої було визначено за місцем проживання її матері - позивачки. Іншим рішенням суду від 21.12.2017 року ухвалено відібрати неповнолітню у батька і передати її матері. Дитина була повернута матері примусово (згідно Акту державного виконавця від 12.01.2018р.)

При тому, відповідач в порушення рішення суду та порядку щодо спілкування із дитиною, знову відібрав дитину, не повернувши з чергового побачення, та утримує її у себе.

Судом встановлено, що єдиною підставою для відібрання дитини у батька є рішення районного суду від 25 квітня 2017 року, яке було залишено

без змін апеляційним судом, тому позов матері про відібрання і повернення дитини задоволено в повному обсязі.

В цьому випадку, матір повторно (а можливо ще не раз прийдеться) звернулася до суду про відібрання дитини, а це час, кошти, моральні страждання як матері, так і дитини. В такій ситуації матір завжди перебуває в стані занепокою (ризик), що батько на черговому побаченні з дитиною її не поверне і знову необхідно включати судові засоби захисту.

Таким чином, на сьогодні законодавство України, яке регулює виконання судових рішень про відібрання дитини потребує внесення низки змін та доповнень з обов'язковим врахуванням міжнародних стандартів захисту прав дитини.

Література:

1. Конвенція ООН про права дитини. – Електронний ресурс. - http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021.
2. Сімейний кодекс України. – Електронний ресурс. - <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
3. Закон України «Про охорону дитинства». – Електронний ресурс. - <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14>.
4. Закон України «Про виконавче провадження». – Електронний ресурс. - <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>.
5. Рішення суду від 19 червня 2018 року по справі № 423/1685/17 – Електронний ресурс - <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74982408>.

Корнілова Людмила Іванівна

адвокат - адвокатського об'єднання

«Одеська обласна колегія адвокатів»,

аспірант кафедри цивільного процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»,

ЗАХОДИ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОВЖИВАННЮ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Цивільний процесуальний Кодекс України, який набув чинності з 15 грудня 2017 року, містить в першу чергу ряд нових термінів, серед яких «неприпустимість зловживання процесуальними правами», як один із основних принципів цивільного судочинства закріпленого в пункті 11

частини 3 статті 2 ЦПК України.

З огляду на те, що суспільство нині пред'являє високі вимоги до захисту прав осіб в межах цивільного судочинства для збільшення гарантій захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави, тому виявлення та припинення зловживання процесуальними правами учасниками судового процесу та їх представниками є прогресивною новацією Цивільного процесуального Кодексу України, який набув чинності з 15 грудня 2017 року.

Пряму дію зловживання процесуальними правами, що суперечать завданню цивільного судочинства містить стаття 44 Цивільного процесуального кодексу України. Діями, які суд може визнати як зловживання процесуальними правами, є зокрема:

1) подання скарги на судові рішення, яке не підлягає оскарженню, не є чинним або дія якого закінчилася (вичерпана), подання клопотання (заяви) для вирішення питання, яке вже вирішено судом, за відсутності інших підстав або нових обставин, заявлення завідомо безпідставного відводу або вчинення інших аналогічних дій, що спрямовані на безпідставне затягування чи перешкоджання розгляду справи чи виконання судового рішення;

2) подання декількох позовів до одного й того самого відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та з тих самих підстав, або подання декількох позовів з аналогічним предметом і з аналогічних підстав, або вчинення інших дій, метою яких є маніпуляція автоматизованим розподілом справ між суддями;

3) подання завідомо безпідставного позову, позову за відсутності предмета спору або у спорі, який має очевидно штучний характер;

4) необґрунтоване або штучне об'єднання позовних вимог з метою зміни підсудності справи, або завідомо безпідставне залучення особи як відповідача (співвідповідача) з тією самою метою;

5) укладення мирової угоди, спрямованої на шкоду правам третіх осіб, умисне неповідомлення про осіб, які мають бути залучені до участі у справі.

Йдеться про зловживання позивачем своїми правами шляхом одночасного подання декількох позовів до одного й того самого відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та з тих самих підстав. Не вдаючись до оцінки мети таких дій, зазначаю, що згідно з п.10 частини 3 статті 175 ЦПК України) позовна заява повинна містити підтвердження позивача про те, що ним не подано іншого позову (позовів) до цього самого відповідача (відповідачів) з тим самим предметом і з тих самих підстав. Таке підтвердження, на мою думку, має використовуватися як доказ наявності факту зловживання позивачем своїми правами в разі одночасного подання декількох аналогічних позовів, для застосування судом відповідних заходів процесуального примусу з метою запобігання зловживанню правами та створенню протиправних перешкод у здійсненні судочинства.

Крім того, важливо звернути увагу на те, що частиною 6 статті 185 ЦПК України, передбачено право суду повернути позовну заяву позивачу у випадках, коли позивачем подано до цього самого суду інший позов (позови) до цього самого відповідача (відповідачів) з тим самим предметом і з однакових підстав і щодо такого позову (позовів) на час вирішення питання про відкриття провадження у справі, що розглядається, не постановлена ухвала про відкриття або відмову у відкритті провадження у справі, повернення позовної заяви або залишення позову без розгляду.

У новому ЦПК України є також коректним розподіл судових витрат, передбачений у п. 1. ч. 4 статті 135 ЦПК України. Це положення як забезпечення судових витрат може бути застосовано тільки для випадків, коли позов має ознаки завідомо безпідставного або інші ознаки зловживання правом на позов.

Як захід попередження зловживанню учасниками судового процесу процесуальними правами передбачений пункт 3 частини 3 статті 141 ЦПК України, що при вирішення питання про розподіл судових витрат суд враховує поведінку сторони під час розгляду справи, що призвела до затягування розгляду справи, зокрема, подання стороною явно

необґрунтованих заяв і клопотань, безпідставне твердження або заперечення стороною певних обставин, які мають значення для справи, безпідставне завищення позивачем позовних вимог тощо.

Уразі виявлення фактів зловживання стороною чи її представником процесуальними правами або якщо спір виник внаслідок неправильних дій сторони, частина 9 статті 141 ЦПК України, надає право суду покласти на таку сторону судові витрати повністю або частково незалежно від результатів вирішення спору.

Цивільним процесуальним кодексом України (частина 1 стаття 143) встановлено, що заходи процесуального примусу є процесуальні дії, що вчиняються судом у визначених цим Кодексом випадках з метою спонукання відповідних осіб до виконання встановлених у суді правил, добросовісного виконання процесуальних обов'язків, припинення зловживання правами та запобігання створенню протиправних перешкод у здійсненні судочинства.

Основним, але не останнім, у випадку повторного чи систематичного невиконання процесуальних обов'язків, повторного, чи неодноразового зловживання процесуальними правами, повторного, чи систематичного неподання витребуваних судом доказів без поважних причин або без їх повідомлення, триваючого невиконання ухвали про забезпечення позову або доказів, суд з урахуванням конкретних обставин стягує у дохід державного бюджету з відповідного учасника судового процесу або відповідної іншої особи штраф у сумі від одного до десяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, регламентованих частиною 2 статті 148 ЦПК України.

У дохід держави стягується з винної особи штраф у сумі від одного до десяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, що з 1 січня 2018 року вже складає - 1762 гривні, з 1 липня - 1841 гривня, з 1 грудня - 1921 гривня (Закон України «Про Державний бюджет України на 2018 рік» від 07.12.2017 р.).

Інший інструмент запобігання, який застосовує суд, має відношення до

адвокатів та прокурорів.

Відповідно до статті 262 ЦПК України, суд може постановити окрему ухвалу у випадку зловживання процесуальними правами, порушення процесуальних обов'язків, неналежного виконання професійних обов'язків (в тому числі, якщо підписана адвокатом чи прокурором позовна заява містить суттєві недоліки) або іншого порушення законодавства адвокатом або прокурором.

Таку ухвалу надсилатимуть відповідному органу для вирішення питання про притягнення адвоката чи прокурора до дисциплінарної відповідальності.

З огляду на те, що згідно зі ст. 17 Закону України "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини" від 23 лютого 2006 р. суди в Україні зобов'язані застосовувати Конвенцію та практику Суду як джерело права, тому найбільш ефективним інструментом протидії є практика Європейського суду з прав людини, де питання належного виконання сторонами своїх процесуальних обов'язків висвітлено більш широко, а обов'язковий характер його рішень дає можливість використовувати напрацьовані цією інституцією правові підходи для запобігання зловживань.

Аналізуючи особливості взаємодії статті 17, пункту 3 статті 35 Конвенції про захист прав людини і основних свобод з правовою позицією Європейського суду з прав людини можливо зробити однозначний висновок про безпосередній зв'язок принципу «неприпустимості зловживання процесуальними правами» у новому Цивільному процесуальному Кодексу України з напрацьованою практикою Європейського суду з прав людини.

Досить універсальним у практиці захисту є використання рішення Європейського суду з прав людини від 7.07.1989 року у справі «Юніон Аліментаріа Сандерс С.А. проти Іспанії». Обґрунтовуючи висновки про обов'язок сторони належним чином використовувати процесуальні права, у пункті 35 рішення Європейського суду з прав людини "Юніон Аліментаріа Сандерс С.А. проти Іспанії" зазначено, що заявник зобов'язаний

демонструвати готовність брати участь на всіх етапах розгляду, що стосуються безпосередньо його, утримуватися від використання прийомів, пов'язаних зі зволіканням у розгляді справи, а також максимально використовувати всі засоби внутрішнього законодавства для прискорення процедури слухання ("Union Alimentaria Sanders S.A. v. Spain" № 11681/85).

Подібний висновок зроблено в постановах Верховного Суду у складі Касаційного господарського суду, Касаційного адміністративного суду), які розміщені у Єдиному державному реєстрі судових рішень, наприклад від 26.01.2018 року в справі №32/177, від 06.02.2018 року в справі К/9901/2573/17, від 06.02.2018 року в справі К/9901/2823/17, від 07.02.2018 року в справі №5023/1305/12, від 13.02.2018 року, 22.03.2018 року в справі К/9901/1504/17, з посиланням на рішення Європейського суду з прав людини від 7.07.1989 року у справі «Юніон Аліментаріа Сандерс С.А. проти Іспанії».

Рано чи пізно кожен представник у процесі супроводження судової справи зіштовхується з ситуацією, коли опонент починає зловживати своїми правами з метою створення штучних перешкод швидкому й об'єктивному вирішенню спору, а кожний процесуальний обов'язок суб'єкта, який бере участь в розгляді справи мусить бути забезпечений певними санкціями, які мають застосовуватися судом за власною ініціативою або за клопотанням заінтересованих осіб.

На підставі наведеного можна зробити висновок, що на сьогодні зроблено великий кроку протидії зловживанню правами учасниками судового процесу у новому Цивільному процесуальному Кодексу України, який на мою думку має позитивний характер та розрахований на добросовісну поведінку сторін, оскільки добросовісна сторона у будь-якому випадку зацікавлена у швидкому та справедливому вирішенні спору.

Література:

1. Конституція України, прийнятої на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року;
2. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» (Відомості Верховної Ради

(ВВР), 2016, № 31, ст.545);

3. Закон України № 2147-VIII "Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів".

4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Рада Європи, міжнародна угода учинена в Римі 4 листопада 1950 року та вступила в силу в 1953 році англійською і французькою мовами;

Куриленко Оксана Михайлівна
суддя Київського районного суду м. Одеси

ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ ОКРЕМИХ НОВЕЛ ЦПК

Нова редакція ЦПК містить значну кількість нових положень, які направлені на вдосконалення судочинства. За майже рік дії цієї редакції закону вже можна робити висновки про їх ефективність. Однією з таких новел є принцип недопустимості зловживання процесуальними правами та встановлення наслідків за недобросовісну поведінку в суді. Так, статтею 44 ЦПК України передбачено неприпустимість зловживання процесуальними правами та визначено, що учасники судового процесу та їхні представники повинні добросовісно користуватися процесуальними правами; зловживання процесуальними правами не допускається. Залежно від конкретних обставин суд може визнати зловживанням процесуальними правами дії, що суперечать завданню цивільного судочинства.

Суд зобов'язаний вживати заходів для запобігання зловживанню процесуальними правами. У випадку зловживання процесуальними правами учасником судового процесу суд застосовує до нього заходи, визначені цим Кодексом.

Цікавим виявилось те, що вирішити питання зловживання позивачем своїми процесуальними правами можливо ще на початковій стадії процесу чи під час підготовчого судового засідання.

Так, в провадженні Київського районного суду м. Одеси перебувала цивільна справа, де позивач з метою штучної зміни підсудності об'єднав в

одне провадження 23 позовні вимоги, з яких лише одна стосувалась відповідача, який знаходився на території Київського району.

Зазначена обставина дала право позивачеві на підставі ч.15 ст. 28 ЦПК України, за якою позови до кількох відповідачів, які проживають або знаходяться в різних місцях, пред'являються за місцем проживання або місцезнаходженням одного з відповідачів за вибором позивача, обрати Київський суд для розгляду його вимог.

Під час проведення підготовчого засідання суд надав оцінку вказаним обставинам та залишив поданий позов без розгляду саме на підставі п.4 ч.2 та ч.3 ст. 44 ЦПК України, що сприяло прискоренню вирішенню питання та не потребувало тривалого розгляду справи в чисельних судових засіданнях.

Також дуже цікавою та прогресивною, на мою думку, є норма ч.5 ст.49 ЦПК України, яка визначила, що у разі подання будь-якої заяви, передбаченої пунктом 2 частини другої та частинами третьою і четвертою цієї статті, до суду подаються докази направлення копії такої заяви та доданих до неї документів іншим учасникам справи. У разі неподання таких доказів суд не приймає до розгляду та повертає заявнику відповідну заяву, про що зазначає у рішенні суду.

Такі зміни до цивільного процесу мали на меті економію часу та коштів суду, який не повинен тепер відкладати слухання справи для ознайомлення учасників процесу з поданими документами.

Нормою ч. 4 ст. 56 ЦПК України передбачено, що прокурор, який звертається до суду в інтересах держави, в позовній чи іншій заяві, скарзі обґрунтовує, в чому полягає порушення інтересів держави, необхідність їх захисту, визначені законом підстави для звернення до суду прокурора, а також зазначає орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах. Невиконання цих вимог має наслідком застосування положень, передбачених ст. 185 ЦПК, тобто залишення позову без руху.

ЦПК в минулій редакції залишення позову без руху з таких підстав не передбачав і зазначені обставини могли бути з'ясовані судом лише під час судового засідання у справі, на що витрачався значний час.

Щодо подання доказів слід зазначити, що статтею 83 ЦПК України передбачено, що сторони та інші учасники справи подають докази у справі безпосередньо до суду. Докази, не подані у встановлений законом або судом строк, до розгляду судом не приймаються, крім випадку, коли особа, яка їх подає, обґрунтувала неможливість їх подання у вказаний строк з причин, що не залежали від неї.

Копії доказів (крім речових доказів), що подаються до суду, *заздалегідь* надсилаються або надаються особою, яка їх подає, іншим учасникам справи. Суд не бере до уваги відповідні докази у разі відсутності підтвердження надсилання (надання) їх копій іншим учасникам справи, крім випадку, якщо такі докази є у відповідного учасника справи або обсяг доказів є надмірним, або вони подані до суду в електронній формі, або є публічно доступними.

Докази, які не додані до позовної заяви чи до відзиву на неї, якщо інше не передбачено цим Кодексом, подаються через канцелярію суду, з використанням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи або в судовому засіданні з клопотанням про їх приєднання до матеріалів справи.

На жаль, учасники процесу досить часто зловживають вищезазначеним правом завчасного надіслання доказів чи заяв сторонам та надають у судовому засіданні квитанції щодо відправки кореспонденції у день судового засідання, що порушує вимоги завчасного надсилання кореспонденції.

Цікавою новацією процесу є письмове опитування учасників справи як свідків, передбачене ст. 93 ЦПК України.

Вказане опитування стало популярним інструментом учасників процесу, так як не вимагає особистої явки сторони у судове засідання та є досить зручним засобом доказування у судовому процесі, так як отримання

письмових відповідей на питання, що ставляться, сприяє прискоренню судового розгляду.

Щодо правил про судові повістки (ст. 128 ЦПК України). Зважаючи на складнощі у вручення судових повісток, пов'язаних з роботою пошти, дуже суперечливим є положення ч.3 ст. 376 ЦПК України, за якою порушення норм процесуального права є обов'язковою підставою для скасування судового рішення суду першої інстанції та ухвалення нового судового рішення, якщо: 3) справу (питання) розглянуто судом *за відсутності* будь-якого учасника справи, не повідомленого належним чином про дату, час і місце засідання суду (у разі якщо таке повідомлення є обов'язковим), якщо такий учасник справи обґрунтовує свою апеляційну скаргу такою підставою.

Не бажання учасника процесу отримати судові повістки може бути підставою для відкладення судових засідань та затягування розгляду справи на невизначений час.

Також дуже цікавими є можливості, які надає учасникам процесу ч.5 ст. 142 ЦПК України, у разі закриття провадження у справі або залишення позову без розгляду відповідач має право заявити вимоги про компенсацію здійснених ним витрат, пов'язаних з розглядом справи, внаслідок необґрунтованих дій позивача.

У випадках, встановлених частинами третьою - п'ятою цієї статті, суд може вирішити питання про розподіл судових витрат протягом п'ятнадцяти днів з дня постановлення ухвали про закриття провадження у справі або залишення позову без розгляду, рішення про задоволення позову у зв'язку з його визнанням.

Так, не поодинокими у теперішній час є звернення до суду відповідачів, які просять стягнути з позивачів витрати, понесені ними на правову допомогу, витребування необхідних доказів тощо у справі, позовні вимоги якої залишені без розгляду у зв'язку з подвійною неявкою позивача.

Суди, з урахуванням необґрунтованості дій позивача та зловживання ним своїми процесуальними правами, на підставі ч.5 ст.142 ЦПК України

задовольняють вказані заяви та стягують понесені витрати, що підтверджені документально.

Овчинников Олександр Валерійович
*адвокат колегії адвокатів м. Страсбурга (Франція),
член Національної Асоціації Адвокатів України,
юрист ЄСПЛ (2008-2012) та Департаменту з виконання рішень ЄСПЛ Ради
Європи (2013-2017)*

РЕФОРМУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ В УКРАЇНІ ЧЕРЕЗ ІМПЛЕМЕНТАЦІЮ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Реформування цивільного процесу в Україні є частиною різнорівневих процесів реформування держави та права, в тому числі євроінтеграційних процесів.

Оновлення цивільного процесуального законодавства відбувається під впливом багатьох чинників як суто юридичного, так і політичного характеру.

Особливе місце серед таких чинників займає роль, яку відіграє Рада Європи та її органи, серед яких найбільше значення має, безумовно, Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ).

Головним завданням ЄСПЛ є розгляд скарг на порушення Європейської конвенції з прав людини (Конвенції).

Стаття 6 Конвенції містить загальноєвропейський стандарт, згідно з яким будь-яке судове провадження повинно бути *справедливим*.

Практика ЄСПЛ дозволяє зрозуміти зміст та обсяг вищезазначеного стандарту у безлічі конкретних випадків. Детальний аналіз цієї практики дозволяє зробити висновок про те, що процес трактування стандарту справедливості є таким, що постійно змінюється, оновлюється та збагачується.

Під впливом практики ЄСПЛ змінюються національні правові системи держав-членів Ради Європи. В галузі права на справедливий судовий

розгляд, передбаченого статтею 6 Конвенції, такі зміни мають на меті привести законодавство та практику держав-членів у відповідність із загальноєвропейським стандартом.

Якщо – в майбутньому – такої цілі буде досягнуто, ЄСПЛ остаточно виконає свою функцію і практично перетвориться не на судовий, а на консультативний орган.

Адже головною концепцією розгляду скарг на порушення статті 6-ї Конвенції у цивільному процесі є так звана концепція «четвертої інстанції». Її зміст полягає в тому, що, якщо національне *законодавство та практика* його застосування відповідають визначеному стандарту статті 6-ї Конвенції, розгляд будь-яких скарг на порушення цієї статті буде по суті новим переглядом справи, а саме ця роль не є притаманною ЄСПЛ.

Найвиразнішого розвитку процес «вирівнювання» національного законодавства в галузі цивільного процесу, в тому числі в Україні, набуває через імплементацію, або виконання, рішень ЄСПЛ.

Процес імплементації рішень ЄСПЛ є завершальною стадією провадження перед ЄСПЛ, відповідальність за яку несе вже не судовий, а *політичний* орган – Комітет міністрів Ради Європи, що складається з міністрів закордонних справ держав-членів Ради Європи.

Виконання будь-якого рішення ЄСПЛ, яким встановлено порушення будь-якої статті Конвенції, в тому числі статті 6-ї, може потребувати прийняття мір *індивідуального та/або загального* характеру.

Саме міри загального характеру – зокрема, зміна законодавства, судові та адміністративні реформи, тощо – дозволяють наблизити національні правові систему до загальноєвропейського стандарту.

Реформи цивільного процесу в багатьох державах-членах Ради Європи були прямим наслідком виконання такими державами своїх обов'язків, передбачених статтею 46 Конвенції, з імплементації ухвалених відносно них – а не тільки *проти них* – рішень.

Наприклад, після встановлення порушення статті 6-ї Конвенції проти Португалії у справі *Ferreira Alves* (заява № 41870/05) цивільне процесуальне законодавство цієї держави було змінено таким чином, що будь-які письмові коментарі суддів першої інстанції стосовно розглянутої ним справи, які разом зі справою передавалися в апеляцію, відтепер надавалися для інформацію в тому числі сторонам по справі.

Інший приклад стосовно цієї держави – запровадження у 2008 році граничних розмірів судових витрат по цивільній справі, що стало прямим наслідком виконання справи *Perdgigao* (заява № 24768/06), в якій було встановлено порушення статті 6-ї Конвенції через відсутність таких граничних розмірів.

Словаччина запровадила у 2006 році систему автоматичного розподілу справ серед суддів, що стало результатом імплементації рішення ЄСПЛ по справі *Group DMD, A.S.* (заява № 19334/03).

Такі приклади можна продовжувати.

В Україні також певні реформи цивільного процесуального законодавства були наслідком виконання рішень ЄСПЛ.

Зокрема, таких, як рішення по справі *Volovik* (заява № 15123/03) – зміни до Цивільно-процесуального кодексу щодо права на доступ до апеляційного суду, на підставі ст. ст. 294 та 295 Цивільно-процесуального кодексу України 1963 року, які передбачали фільтр для апеляцій, поданих на рішення судів першої інстанції та ухвали тих самих судів, які вирішували питання про їх прийнятність. Підставами для оголошення апеляцій неприйнятними були їх невідповідність вимогам щодо форми та змісту апеляційних скарг, недотримання встановленого строку для подання апеляцій та несплата судового мита.

Інший приклад – виконання рішення по справі *Ponomarenko* (заява № 13156/02) щодо скасування обов'язкового вичерпання досудового претензійного порядку вирішення цивільного спору.

Виконання справи *Strijak* (заява № 72269/01) – запровадження єдиної процедури судових викликів та нотифікацій.

На сьогодні існують, разом з тим, і все ще *невиконані* рішення ЄСПЛ - як стосовно України, так і стосовно інших держав-членів Ради Європи.

Їх аналіз та виконання дозволить наблизити цивільно-процесуальне законодавство України до визначеного стандарту статті 6-ї Конвенції.

Островська Людмила Анатолівна

доцент кафедри цивільного процесу

*Національного університету «Одеська юридична академія»,
адвокат в Адвокатському об'єднанні «Адвокатська компанія «Партнери»
кандидат юридичних наук*

ПРОТОКОЛ 16 ДО ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ З ПРАВ ЛЮДИНИ: ЧИ ПРАЦЮВАТИМЕ ВІН ДЛЯ УКРАЇНИ?

1 серпня 2018 р. набрав чинності Протокол № 16 до Конвенції з прав людини та основоположних свобод (Конвенція). Протокол надає вищим судам його країн-учасниць право звертатись до Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ або Суд) за консультативними висновками з “принципових питань тлумачення і застосування прав, гарантованих Конвенцією та протоколами до неї. Відповідно до Протоколу сама держава-учасниця визначає, які з судів в національній правовій системі матимуть це право. Україна, Законом про ратифікацію Протоколу від 5 жовтня 2017 р., визначила в якості такого суду Верховний Суд. Конституційний Суд не отримав такого права.

На сьогодні Протокол набрав чинності лише для тих десятих країн, які його ратифікували. Останніми з них були Україна і Франція, яка ратифікувала 12 квітня 2018 р.[1] ЄСПЛ вже привів свої внутрішні документи у відповідність з Протоколом: було видано нову редакцію Регламенту Суду та Керівні вказівки щодо реалізації процедури

консультативного висновку, що були затверджені Пленумом ЄСПЛ ще 18 вересня 2017 р. [2].

Якими ж будуть питання, які розглядатиме ЄСПЛ в рамках цієї процедури, і чи буде вона корисною для України? Адже саме по собі поняття “принципові питання тлумачення і застосування прав” є достатньо широким. Щоб прояснити це питання, варто звернути увагу на процедуру, яку встановлює Протокол. Ця процедура є схожою на ту, яка зараз використовується для “фільтражу” питань які виносяться на розгляд Великої Палати ЄСПЛ. Відповідно до ст. 43 Конвенції, протягом трьох місяців після постановлення рішення палатою ЄСПЛ, сторони можуть просити про передання справи на розгляд Великої Палати Суду. Але ч. 2 цієї ж статті передбачає, що такі прохання в першу чергу розглядає колегія з п’яти суддів, яка допускає справу до розгляду Великою Палатою, лише якщо вона піднімає “серйозні” питання тлумачення або застосування Конвенції. Ст. 2 Протоколу № 16 встановлює подібну процедуру “фільтражу” запитів від вищих судів держав-учасниць про надання консультативних висновків.

Однак є й важлива відмінність: колегія, яка розглядає запити про передачу справ вирішених палатою на розгляд Великої Палати, не наводить причин свого рішення. На відміну від цього, Протокол і правило 93 Регламенту ЄСПЛ зобов’язує колегію, яка “фільтруватиме” запити на надання консультативних висновків, наводити причини, з яких вона відмовляє у наданні консультативного висновку. На сьогодні жоден публічний документ не визначає, наскільки детальними має бути викладення цих причин. Адже судді ЄСПЛ, які одноосібно відхиляють явно необґрунтовані заяви на підставі ст. 27 Конвенції, також наводять певні мотиви для своїх рішень. Однак їх мотивація є дуже лаконічною, вона як правило зводиться лише до констатації, що заява не відповідає критеріям прийнятності, визначеним Конвенцією. Суддя лише визначає про який критерій йдеться (невичерпання внутрішніх засобів правового захисту, порушення правила шести місяців

тощо) і при цьому не наводить конкретних причин, з яких він вважає, що певний критерій не було дотримано.

Питання мотивації відхилення запитів є важливим, адже ЄСПЛ вірогідно не зможе прийняти до розгляду усі питання, які йому будуть передавати вищі суди держав-учасниць: процедура Великої Палати ЄСПЛ є складною і вона вже розглядає десятки справ на рік. Які ж критерії ЄСПЛ застосовуватиме для того, щоб визначити, чи є питання, передане вищим судом держави-учасниці, “принциповим” в розумінні Протоколу? Варто відзначити, що у своїх Керівних вказівках ЄСПЛ вже пояснив, що питання не може бути абстрактним, воно має стосуватися конкретної справи, яка розглядається вищим судом держави-учасниці. Але при цьому воно має стосуватися саме тлумачення Конвенції, а не оцінки якихось конкретних обставин справи (пункти 6.1 і 6.2 Керівних вказівок). Вказівки (пункт 5) наводять також і приклади ситуацій, які можуть обґрунтовувати подання запиту на надання висновку: питання є новим у практиці застосування Конвенції, існуюча практика ЄСПЛ на може бути застосована до обставин справи або якщо вищий суд держави-учасниці бачить непослідовність у самій практиці ЄСПЛ.

Видається, що перший запит про надання консультативного висновку, яке отримав ЄСПЛ, дозволяє певною мірою вгадати, які питання мають більший шанс бути визнані “принциповими”. Перший запит, поданий 16 жовтня 2018 р. Касаційним судом Франції, стосується визначення меж так званих “позитивних зобов’язань за статтею 8 Конвенції в сфері сурогатного материнства, зокрема у випадках коли “юридична” мати не має генетичного зв’язку з дитиною, яку народила сурогатна мати. Запит пов’язаний з тим, що сурогатне материнство заборонене у Франції, але деякі французькі громадяни користуються послугами сурогатних матерів за кордоном (зокрема й в Україні) [3] і звертаються до французьких властей за визнанням дітей народжених від сурогатних матерів за кордоном в якості їх власних дітей. У справі Меннессон проти Франції [4] та деяких справах, які слідували за цим прецедентом, ЄСПЛ вже визначив, що в деяких випадках французька влада

зобов'язана реєструвати таких дітей, однак нові справи порушують нові, важкі етичні і правові питання. [5]. Цей запит демонструє, запити якого характеру матимуть більші шанси бути розглянуті Великою палатою ЄСПЛ: це в першу чергу “нові” питання, які постають перед судами розвинених країн ЄС: біоетика, обробка даних, імміграція тощо.

На відміну від цього, можна передбачити, що питання, які є специфічними для української правової системи, часто важко бути “подати” ЄСПЛ таким чином, щоб вони зацікавили Велику палату ЄСПЛ. Проблеми української правової системи, як правило, занадто тісно пов'язані зі специфікою нашої країни і можна передбачити, що Верховному Суду часто важко буде обґрунтувати, що вони мають загальноєвропейське “принципове” значення. Принципи, що застосовує ЄСПЛ у справах щодо України, іноді виявляються незастосовними для інших країн з більш розвиненими демократичними і правовими інститутами.

Достатньо навести недавній приклад: у рішенні “Олександр Волков проти України” [6] ЄСПЛ (палата П'ятої Секції суду) встановив, що у справах суддів, звільнених за рішенням Вищої ради юстиції, суддів Вищого адміністративного суду, які розглядали такі справи, не можна було вважати незалежними, оскільки вони теж були підлеглими дисциплінарній владі ВРЮ. У той же час 6 листопада 2018 р. Велика Палата ЄСПЛ відступила від цього підходу у справі “Рамос Нуньєс де Карвальйо проти Португалії”. [7] Велика палата визначила, що лише однієї підлеглості судді Вищій раді магістратури у дисциплінарних питаннях є недостатньо для того, щоб визнати, що суддя Верховного Суду Португалії не є незалежним у справі про оскарження дисциплінарних рішень Вищої ради магістратури. Це лише один з прикладів, якій ілюструю загальну тенденцію.

Отже, варто очікувати, що у багатьох випадках запити на надання консультативного висновку будуть відхилятися колегією Великої Палати ЄСПЛ. На сьогодні незрозуміло, наскільки детально колегія ЄСПЛ буде викладати причини для не допуску запитів на надання консультативних

висновків до розгляду Великою Палатою. Але можливо, що причини будуть викладатися не так, як це відбувається у справах, які розглядаються одноосібно судьями, а достатньо детально і міститимуть посилання на вже встановлену практику ЄСПЛ. У такому випадку українські суди зможуть використовувати рішення колегії в якості джерела інформації про актуальну та релевантну практику з ЄСПЛ з того чи іншого питання. Такі “позитивні” ухвали про відмову у відкритті провадження могли б дати ЄСПЛ спосіб надати допомогу українським судам навіть якщо “українські питання” і не часто будуть виноситися на розгляд Великої Палати ЄСПЛ.

Література:

1. Chart of signatures and ratifications of Treaty 214, https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/214/signatures?p_auth=YViBTjey
2. Guidelines on the implementation of the advisory-opinion procedure introduced by Protocol No. 16 to the Convention, https://www.echr.coe.int/Documents/Guidelines_P16_ENG.pdf
3. Див., наприклад, справу *Laborie c. France*, заява № 44024/13, рішення від 19.01.2017 р.
4. *Mennesson c. France*, заява № 65192/11, рішення від 26.06.2014 р.
5. First request for an advisory opinion under Protocol No. 16, <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-6233787-8102842>
6. *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, заява № 21722/11, рішення від 9.01.2013 р., параграф 130.
7. *Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal*, заяви № 55391/13, 57728/13 та 74041/13, рішення Великої Палати від 6.11.2018 р.

Петренко Володимир Сергійович
суддя Київського районного суду м. Одеси,
кандидат юридичних наук, доцент

ПРАВО СУДУ ЗУПИНИТИ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ

Факультативне зупинення провадження у справі має місце за заявою особи, яка бере участь у справі, а також з власної ініціативи суду, тобто здійснюється на власний розсуд суду. Сам суд відповідно до конкретних обставин справи вирішує питання про доцільність зупинення провадження у справі.

Суд може за заявою учасника справи, а також з власної ініціативи зупинити провадження у справі у випадках, прямо передбачених статтею 252 ЦПК України, а саме:

1) перебування учасника справи на альтернативній (невійськовій) службі не за місцем проживання або на строковій військовій службі.

Відповідно до положень ст. 2 Закону України «Про загальний військовий обов'язок і військову службу» військова служба є державною службою особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком громадян України (за винятком випадків, визначених законом), іноземців та осіб без громадянства, пов'язаних із обороною України, її незалежності та територіальної цілісності. Час проходження військової служби зараховується громадянам України до їх страхового стажу, стажу роботи, стажу роботи за спеціальністю, а також до стажу державної служби.

Альтернативна (невійськова) служба є службою, яка запроваджується замість проходження строкової військової служби і має на меті виконання обов'язку перед суспільством. Право на альтернативну службу мають громадяни України, якщо виконання військового обов'язку суперечить їхнім релігійним переконанням і ці громадяни належать до діючих згідно з законодавством України релігійних організацій, віровчення яких не допускає користування зброєю (ст.ст. 1,2 Закону України «Про альтернативну (невійськову) службу»). Факт притягнення учасника справи до виконання державного обов'язку перед суспільством шляхом проходження альтернативної (невійськової) служби не за місцем проживання або строкової військової служби може бути підставою для зупинення провадження в справі тоді, коли така особа не може протягом тривалого часу з'явитися до суду і коли є потреба одержати від такої сторони особисті пояснення. Провадження зупиняється до повернення позивача або відповідача із складу Збройних Сил України або до закінчення виконання ними державного обов'язку. Наведена

вище обставина не застосовується, якщо відсутня сторона веде справу через свого представника (ч. 3 ст. 252 ЦПК).

2) захворювання учасника справи, підтвердженого медичною довідкою, що виключає можливість явки до суду протягом тривалого часу.

Йдеться про таке захворювання, що виключає можливість явки в суд і підтверджене медичними документами, виданими лікарем або лікарською установою. Такими, що виключають можливість явки до суду є захворювання, внаслідок яких особа не може самостійно пересуватися, розмовляти, не усвідомлює значення своїх дій або не може керувати ними, а також інфекційні захворювання, що створюють загрозу для оточуючих, та захворювання, лікування яких потребує створення спеціальних умов для хворого (за призначенням лікаря). У разі сумніву щодо того, чи виключає хвороба можливість явки до суду, суд вправі направити відповідний запит до медичної установи. Провадження зупиняється на час хвороби учасника справи.

Порядок видачі документів, що засвідчують тимчасову непрацездатність громадян, регулюється Інструкцією, затвердженою наказом МОЗ від 13.11.2001 р. № 455.

3) перебування учасника справи у довгостроковому службовому відрядженні.

В даному випадку йдеться про тривале службове відрядження, яке перевищує звичайний строк відряджень. У випадках короткочасного відрядження суду достатньо відкласти розгляд справи. Відповідно до положень Інструкції про службові відрядження в межах України та за кордон, затвердженої наказом Міністерства фінансів України від 13.03.98 р. № 59, службовим відрядженням вважається поїздка працівника за розпорядженням керівника органу державної влади (поїздка державного службовця – за розпорядженням керівника державної служби), підприємства, установи та організації, що повністю або частково утримується (фінансується) за рахунок бюджетних коштів (далі - підприємство), на

певний строк до іншого населеного пункту для виконання службового доручення поза місцем його постійної роботи (за наявності документів, що підтверджують зв'язок службового відрядження з основною діяльністю підприємства).

4) розшуку відповідача в разі неможливості розгляду справи за його відсутності.

Якщо місце фактичного перебування відповідача невідоме, суд може оголосити його розшук як з власної ініціативи, так і за заявою позивача.

Відповідно до ст. 132 ЦПК якщо місце перебування відповідача в справах за позовами про стягнення аліментів або про відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, невідоме, суд ухвалою оголошує його розшук. Розшук проводиться органами Національної поліції України, а витрати на його проведення стягуються з відповідача в дохід держави за рішенням суду.

Провадження зупиняється до закінчення розшуку відповідача органами внутрішніх справ. Вирішуючи питання про зупинення провадження з цієї підстави, суд має обговорити і питання про можливість розгляду справи за відсутності відповідача, щодо якого оголошено розшук і за наявності в ній достатніх матеріалів розглянути її.

Спірним залишається питання щодо можливості зупинення судом провадження у цивільній справі у разі розшуку відповідача, оголошеного постановою прокурора чи слідчого в порядку ст. 281 КПК.

5) призначення судом експертизи.

Під час вирішення питання про зупинення провадження у справі у зв'язку із призначенням судом експертизи, суд повинен з'ясувати, чи можливий та чи доцільний подальший розгляд справи до отримання експертного висновку. Зупинення провадження є доцільним тоді, коли для проведення експертизи потрібний тривалий час.

6) направлення судового доручення щодо збирання доказів у порядку, встановленому статтею 87 цього Кодексу

Під час вирішення питання про доцільність зупинення провадження у справі з цієї підстави, суд повинен враховувати складність доручення, орієнтовний час його виконання, можливість розгляду справи до виконання судового доручення.

7) надходження заяви про відвід.

Порядок вирішення судом заявленого відводу регламентовано статтею 40 ЦПК. Провадження у справі з цієї підстави доцільно зупиняти у разі застосування судом ч. 4 ст. 40 ЦПК.

8) звернення із судовим дорученням про надання правової допомоги, вручення виклику до суду чи інших документів до іноземного суду або іншого компетентного органу іноземної держави.

Вимоги до змісту і форми судового доручення врегульовані статтею 499 ЦПК. Стаття 80 Закону України «Про міжнародне приватне право», як і ст. 499 ЦПК України, визначають загальні правила звернення судів України до іноземних судів із дорученням про виконання окремих процесуальних дій. Порядок зносин між Україною та іноземними державами з приводу надіслання і виконання судових доручень конкретизується міжнародними договорами України та її внутрішнім законодавством.

Як свідчить практика виконання судового доручення є досить тривалим процесом, а тому суди майже завжди користуються своїм правом та зупиняють провадження у справі з цієї підстави.

9) прийняття ухвали про тимчасове вилучення доказів державним виконавцем для дослідження судом;

Тимчасове вилучення доказів для дослідження судом є заходом процесуального примусу, що регулюється статтею 146 ЦПК. Ухвала про тимчасове вилучення доказів для дослідження судом є виконавчим документом. Під час вирішення питання щодо доцільності зупинення провадження з цієї підстави суд має враховувати орієнтовний час виконання ухвали суду, а також можливість (чи неможливість) подальшого розгляду справи до виконання ухвали суду про тимчасове вилучення доказів.

10) перегляду судового рішення у подібних правовідносинах (у іншій справі) у касаційному порядку палатою, об'єднаною палатою, Великою Палатою Верховного Суду.

Однією з новел ЦПК України є можливість суду зупинити провадження у справі у разі перегляду судового рішення у подібних правовідносинах (у іншій справі) у касаційному порядку палатою, об'єднаною палатою, Великою Палатою Верховного Суду.

Верховний Суд може діяти у складі колегії, палати, об'єднаної палати відповідного касаційного суду, Великої Палати Верховного Суду.

За загальним правилом, Верховний Суд розглядає справи у складі колегії з трьох або більшої непарної кількості суддів. При цьому, якщо колегія не погоджується з практикою правозастосування у подібних правовідносинах, яка має місце в рішеннях іншої колегії в межах цієї ж палати, іншої палати цього ж касаційного суду або іншого касаційного суду, тобто вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду у складі колегії суддів з цієї ж палати або у складі такої палати, така колегія може передати справу на розгляд палати, до якої входить ця колегія, або об'єднаної палати відповідного касаційного суду, або Великої Палати Верховного Суду відповідно. У такому випадку рішення за результатами касаційного провадження прийматиметься палатою, об'єднаною палатою відповідного касаційного суду або Великою Палатою Верховного Суду.

Запровадження законодавцем нової підстави для зупинення провадження у справі викликане метою забезпечення єдності судової практики.

Частина друга статті 252 ЦПК України містить імперативну заборону зупиняти провадження у справі про стягнення аліментів з підстави наявності спору про батьківство (материнство), визначення місця проживання дитини, про участь одного з батьків або родичів у вихованні дитини, спілкуванні з

дитиною та є однією з новел законодавства, спрямованих на забезпечення належного утримання дитини. На думку законодавця така заборона повинна подолати ситуацію, коли платники аліментів свідомо ухиляючись від утримання дітей, використовують процесуальні можливості для затягування судового процесу, що призводить до порушення прав дітей на отримання аліментів.

Суду також заборонено зупиняти провадження у справі у випадках перебування учасника справи на альтернативній (невійськовій) службі не за місцем проживання або на строковій військовій службі; захворювання учасника справи, підтвердженого медичною довідкою, що виключає можливість явки до суду протягом тривалого часу; перебування учасника справи у довгостроковому службовому відрядженні, якщо відсутня сторона веде справу через свого представника.

Разом із тим, суд може відкласти розгляд справи в порядку п. 5 ч. 2 ст. 223 ЦПК якщо визнає потрібним, щоб сторона, яка подала заяву про розгляд справи за її відсутності, дала особисті пояснення. Викликати позивача або відповідача для особистих пояснень можна і тоді, коли в справі беруть участь їх представники.

Про зупинення провадження у справі, суд постановляє ухвалу. Ухвала суду першої інстанції про зупинення провадження у справі може бути оскаржена в апеляційному порядку, що передбачено п. 14 ч. 1 ст. 353 ЦПК, а ухвала суду апеляційної інстанції про зупинення провадження у справі може бути оскаржена в касаційному порядку (п.3 ч. 1 ст. 389).

Пилипенко Юлія Олексіївна

*адвокат, старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
ОНУ імені І.І. Мечникова*

КОЛІЗІЙНІ ПИТАННЯ НОВОЇ РЕДАКЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

28 листопада 2017 року Верховною Радою було ухвалено Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 2147-VIII [1], в якому, на перший погляд, законодавцем втілено частину ідей судової реформи – скорочено строк розгляду судових справ, встановлено жорсткі вимоги до стабільності вчинення процесуальних дій, створено умови для запобігання зловживання процесуальними правами, але паралельно із цим законодавцем допущено велику кількість колізій, прогалин та змістовних недоліків, що потребують детального дослідження та негайного усунення. Пропонуємо висвітлити деякі приклади подібних законодавчих недоліків, які містить нова редакція Цивільного процесуального кодексу України.

1. Так, відповідно до нової редакції статті 229 ЦПК України [2], яка регулює порядок дослідження доказів, встановлено, що суд під час розгляду справи повинен безпосередньо дослідити докази у справі: ознайомитися з письмовими та електронними доказами, висновками експертів, поясненнями учасників справи, викладеними в заявах по суті справи, показаннями свідків, оглянути речові докази. З редакції зазначеної статті вбачається явна колізія, адже «пояснення учасників справи, викладені в заявах по суті справи» віднесено до доказів. Подібна редакція статті 229 ЦПК України суперечить редакції статті 76 ЦПК України, яка в імперативному порядку зазначає, що доказами є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи і дає вичерпний перелік засобів, якими такі дані встановлюються, а саме: 1) письмовими, речовими і електронними доказами; 2) висновками експертів; 3) показаннями свідків. Так, дійсно відповідно до ст. 92 ЦПК України сторони, за їхньою згодою, в тому числі за власною ініціативою, якщо інше не встановлено цим Кодексом, можуть бути допитані як свідки

про відомі їм обставини, що мають значення для справи. При цьому суд попереджає такого свідка про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве показання чи відмову від давання показань на вимогу суду. Оскільки за подання неправдивої інформації, викладеної у заявах по суті, сторони не попереджаються і, відповідно, не несуть кримінальної відповідальності, вбачається, що пояснення учасників справи, викладені в заявах по суті справи не є і не можуть бути доказами відповідно до ст. 76 ЦПК України, а отже мають бути виключені з переліку тих доказів, які досліджує суд під час судового розгляду, зазначеному у статті 229 ЦПК України.

2. Відповідно до ч. 3 ст. 39 ЦПК України відвід повинен бути вмотивованим і заявленим протягом десяти днів з дня отримання учасником справи ухвали про відкриття провадження у справі, але не пізніше початку підготовчого засідання або першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження. Проте статтею 220 ЦПК України встановлено, що під час відкриття розгляду справи по суті головуючий оголошує склад суду, а також прізвища експерта, перекладача, спеціаліста, секретаря судового засідання і роз'яснює учасникам справи право заявляти відводи. Звідси, з урахуванням того, що імперативним приписом статті 39 ЦПК України встановлено, що відвід повинен бути заявленим не пізніше початку підготовчого засідання або першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження, видається необхідним виправлення допущеної колізії шляхом внесення змін до статті 220 ЦПК України шляхом вкладення диспозиції норми в наступній редакції: «Головуючий оголошує склад суду, а також прізвища експерта, перекладача, спеціаліста, секретаря судового засідання і, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження, роз'яснює учасникам справи право заявляти відводи».

3. Згідно з положеннями п. 5 ч. 3 статті 170 ЦПК України, заява про скасування судового наказу має містити зазначення про повну або часткову

необґрунтованість вимог стягувача. Згідно до положень ст. 171 ЦПК України вбачається, що у разі відсутності підстав для повернення заяви про скасування судового наказу – а саме за умов дотримання боржником п'ятнадцятиденного строку (з дня вручення копії судового наказу та доданих до неї документів) на подання заяви про скасування судового наказу, суддя не пізніше двох днів після її подання постановляє ухвалу про скасування судового наказу, в якій роз'яснює заявнику (стягувачу) його право звернутися до суду із тими самими вимогами в порядку спрощеного позовного провадження. Цікавим в даному випадку є дослідження власного досвіду, а саме ст.ст. 105, 105-1 ЦПК України в попередній редакції [3], з яких вбачається, що у заяві про скасування судового наказу боржником мало бути зазначено посилання на обставини, які свідчать про повну або часткову необґрунтованість вимог стягувача та посилання на докази, що додавались до заяви, якими боржник обґрунтовує свої заперечення проти вимог стягувача.

Якщо провести порівняльний аналіз діючої редакції статей 170 та 171 ЦПК України [2] з попередньою редакцією норм, що регулювали правовідносини з цього ж питання – а саме ст. 105, 105-1 ЦПК України в попередній редакції [3], вбачається, що закон звільнив боржника від обов'язку мотивувати та доводити необґрунтованість вимог стягувача, а отже усі судові накази, щодо яких вчасно подано безпідставну та необґрунтовану заяву про скасування в будь-кому випадку підлягають обов'язковому скасуванню, що робить механізм даного виду судового провадження неієвим та таким, що втрачає сенс. З огляду на зазначене вбачається за необхідне вирішити питання про внесення відповідних змін до статей 170 та 171 ЦПК України, зокрема шляхом повернення до старої редакції норм 105, 105-1 ЦПК України.

Література:

1. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів [Текст]: Закон України від 03 жовтня 2017 року // Відомості Верховної Ради. – 2017. - № 48 - ст. 436.

2. [Цивільний процесуальний кодекс України](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#n7293) [Електронний ресурс]: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. - Редакція від 28.08.2018 - Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#n7293> - Назва з екрану.

3. Цивільний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. - Редакція від 19.07.2017 - Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/ed20170719> - Назва з екрану.

Поліщук Марина Геннадіївна
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Дніпропетровського
державного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук

МАЛОЗНАЧНІ СПРАВИ ЦИВІЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ, ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ, ТА ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ

Поняття малозначні спори вперше з'явилося в Українському законодавстві у Конституції України, з прийняттям у 2016 році Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)». В якому у статті 131-2, зазначено гарантії надання професійної правничої допомоги адвокатурою і передбачає, що законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена. Тому це поняття відносно нове, але вже декілька осіб розглянули проблематику цих справ, а саме І.О. Ізарова[6], Лесько А.О.[7], Ткачук О.С.[8], Помазанов А.В.[9].

Верховною Радою України було прийнято ЗУ "Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України та інших нормативно-правових актів України". Цим законом законодавець запровадив поняття малозначні справи, які розглядаються в порядку спрощеного позовного провадження.

Згідно ЦПК законодавець зазначив, що малозначними є такі справи:

1.Справи у яких ціна позову не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних.

2.Справи незначної складності, визнані судом малозначними. Відмінність між загальним та спрощеним провадженням є те, що суд розглядає справу в порядку спрощеного позовного провадження без повідомлення сторін за наявними у справі матеріалами. Також розгляд справи у порядку спрощеного позовного провадження проходить без проведення підготовчого засідання та не пізніше 30 днів з дня відкриття провадження.

Ми вважаємо, що дані зміни є недостатньо повними і є багато недоліків з якими ми зіткнулись при дослідженні даної теми.

Перша проблема це саме термін малозначних справ, його в цивільно-процесуальному законодавстві не існує. Щодо цього можна звернутись до дослідження І. О. Ізарової яка зазначила, що використаний термін «малозначні» доволі специфічний, оскільки значення справи для заявника не залежить від його ціни або складності розгляду і навряд чи варто ділити справи на значні та малозначні[6]. Це дуже спірне висловлення, оскільки якщо розглядати це з цієї сторони то для більшості людей справи які її якимось стосуються є особливі й важливі для неї. Але на нашу думку застосування такої правової категорії справ як малозначні є дуже важливими для судочинства яке дозволить вирішувати справи легше й швидше. Розглядаючи це питання, ми знайшли поняття малозначності справ в Кодексі адміністративного судочинства України(далі - КАСУ). ст. 4 КАСУ визначено термін малозначності справ. Адміністративна справа не значної складності (малозначна справа) - адміністративна справа, у якій характер спірних правовідносин, предмет доказування та склад учасників тощо не вимагають проведення підготовчого провадження та (або) судового засідання для повного та всебічного встановлення її обставин.

З огляду на це, ми пропонуємо запровадити термін Цивільних справ не значної складності, тобто малозначна справа - цивільна справа, у якій характер спірних правовідносин, предмет доказування та склад учасників

тощо не вимагають проведення підготовчого провадження та (або) судового засідання для повного та всебічного встановлення її обставин.

Наразі немає чіткого критерію, за яким можливо віднести ту чи іншу справу до категорії малозначних справ, так як кожна людина оцінює значність справи по-своєму.

Отже, це завдання покладається на суд. Цей факт є неоднозначним, що при вирішенні питання про малозначність справи, суд може використовувати суб'єктивні оціночні поняття та визнавати справу малозначною на свій розсуд. Тому в цьому питанні можна погодитись з Лесько А.О. яка зазначає що вирішення судом питань, пов'язаних з розглядом справи, за критерієм малозначності спору передбачає широкі дискреційні повноваження суду (судді), а тому є необхідність на практиці виробити критерії, відповідно до яких такий чинник як малозначність повинен бути оцінений об'єктивно[7].

В цій проблемі можна повністю погодитись з викладеним Помазановим А.В., а саме що крім того, оцінюючи характер процесу та його значення для заявника, слід враховувати також ступінь ризику для заявника, наприклад, якщо йдеться про справи, що потребують оперативного ухвалення рішення; трудові справи; справи, що пов'язані зі станом здоров'я заявника; справи щодо опіки над дітьми тощо[9].

Враховуючи вищевказане, пропоную вирішення освітлених нами проблем й внесення змін до нової редакції ЦПК. Також формування об'єктивних критеріїв щодо оцінювання справи як малозначної, а саме вироблення на практиці суддями власного досвіду. А за для подальшого розвитку малозначних справ можна винести всі положення про них у окрему статтю ЦПК. Тому потрібен подальший науковий розгляд у цій сфері.

Полуніна Ольга Олександрівна
доцент кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОНАННЯ ДОГОВОРУ РОЗДРІБНОЇ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ

Відповідно до ст. 50 Конституції України, кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. А отже, в незалежній Україні, право на придбання товарів належної якості – одне із основних конституційних прав громадянина.

Договір роздрібної купівлі-продажу може бути укладений у простій письмовій формі, усно, а також шляхом здійснення конклюдентних дій. Як правило, він укладається в усній формі, бо його виконання відбувається одночасно зі здійсненням, що забезпечується видачею споживачеві розрахункового документа (товарного, касового чи іншого документа, який засвідчує факт купівлі товару).

Окремі ж види договорів роздрібної купівлі-продажу, між тим, виконуються вже після їх укладення. Саме такі договори укладаються у письмовій формі. До них відносимо: продаж товару за зразками, договір з умовою про поставку товару покупцеві, договір найму-продажу, договір роздрібної купівлі-продажу товару в кредит, договір з умовою про прийняття покупцем товару у встановлений строк.

Закон також передбачив, у ст. 703 ЦК України, продаж товарів з використанням автоматів. Такий договір укладеним вважається з моменту вчинення дій покупцем, які необхідні для одержання товару, тобто конклюдентних [1; 201-205].

Ситуація принципово не змінюється, хоча в юридичній літературі висловлена думка, що в даному випадку мова йде про таку собі виключну форму договору роздрібної купівлі-продажу, який укладається шляхом вчинення конклюдентних дій обома сторонами договору [2; 47]. Видається, однак, що і в цьому випадку мають місце письмова оферта – товар виставляється на продаж, умови про найменування товару та його ціну

визначаються власником автомата в письмовій формі, умова про кількість товару визначається виходячи зі сплаченої суми – і акцепт покупцем письмовій оферти продавця шляхом сплати грошей за товар (конклюдентні дії) [3; 84-85].

Основний зміст зобов'язань із роздрібною купівлі-продажу становлять зустрічні до обов'язків продавця щодо передачі товару обов'язки покупця прийняти товар і оплатити його. Поряд з ними законодавець встановлює ряд додаткових обов'язків сторін, на характеристиці яких зупинимося пізніше. Якщо покупець не приймає товар або відмовляється його прийняти, продавець має право вимагати від покупця прийняти товар або відмовитися від виконання договору.

Почувець зобов'язаний, відповідно до ст. 706 ЦК України, оплатити товар за ціною, яку оголосив продавець у момент укладення договору, якщо ж інше не встановлюється законом або не впливає із суті зобов'язання. Якщо ж договором встановлюється попередня оплата товару, то прострочення оплати товару покупцем є відмова покупця від договору, якщо інше не встановлено договором.

Однак у разі укладення договору роздрібною купівлі-продажу товару в кредит, утому числі з розстроченням платежу, покупець не зобов'язаний сплачувати проценти у разі прострочення оплати товару. Почувець має право у будь-який час оплатити повністю товар у межах періоду встановленого договором розстрочення його оплати.

Щодо моменту оплати товару, то він, як правило, зумовлюється сутністю договірною зобов'язання і способом оплати товару, який обрали сторони.

Згідно ЦК України, оплата товару не залежить від строку і факту його передачі. Товар може бути оплачений покупцем одночасно з передачею, до передачі чи після неї. Строк оплати визначається або за згодою сторін, або ж витікає із суті виконання конкретного виду договору.

Як правило, за договором роздрібною купівлі-продажу покупець

оплачує товар в момент виконання договору, котрий практично співпадає з моментом його заключення. Тобто одночасно відбувається і передача, і оплата.

Таким чином, обов'язок покупця оплатити товар виникає з моменту передачі товару, за загальним правилом. Із цього правила ЦК України передбачає деякі виключення й передбачає, що оплата може бути проведена в передбачений договором строк – до передачі товару, або через певний час. Згідно ч. 1 ст. 693 ЦК України, договором купівлі-продажу може бути передбачений обов'язок покупця оплатити товар частково або повністю до його передання продавцем (попередня оплата). Також, договором купівлі-продажу може бути передбачено продаж товару в кредит, у тому числі з розстроченням платежу (ст.ст. 694, 695 ЦК України). Тобто, оплата товару після його передачі покупцю через деякий час. Сам момент оплати товару може визначається по-різному: 1) продавець передбачає можливі варіанти. Наприклад, необхідно оплатити товар чи при укладенні договору, чи після його доставки. А покупець, у свою чергу, обирає той варіант, який найвигідніший для нього; 2) продавець встановлює його імперативно; 3) він встановлюється за домовленістю між сторонами.

За договором роздрібної купівлі-продажу, як і за будь-яким договором купівлі-продажу, оплата товару може відбуватися у таких формах: 1) після прийняття товару повна його оплата або ж прийняття покупцем товаророзпорядчих документів на нього (ч. 1 ст. 692 ЦК України); 2) попередня оплата товару, тобто повна або часткова оплата предмету договору до передання його покупцю (ст. 693 ЦК України). При цьому прострочення оплати товару – відмова покупця від договору, якщо інше не встановлено договором; 3) відстрочення або розстрочення платежу при продажу товарів у кредит (ст.ст. 694, 695 ЦК України, ст. 11 ЗК «Про захист прав споживачів», Правила торгівлі у розстрочку. При цьому покупець має право у будь-який час повністю оплатити товар у межах встановленого договором періоду розстрочення його оплати [4; 25-26].

Слід зазначити, що на відміну від інших договорів купівлі-продажу, договір роздрібної купівлі-продажу товару у кредит, а також з розстроченням платежу, при простроченні оплати товару на прострочену суму проценти нараховуватися не будуть. Саме тому звернемо увагу, що п. 17 Правил торгівлі у розстрочку, в якому встановлено стягнення пені за кожний день прострочення, на договір роздрібної купівлі-продажу не поширюється. В цьому випадку підлягають застосуванню положення ч. 3 ст. 706 ЦК України.

Отже, зазначимо, що до форми договору роздрібної купівлі-продажу спеціальних вимог не встановлює законодавець. Як правило, сторонами виконується зобов'язання за цим договором повністю у момент його вчинення, в усній формі, а покупцеві натомість надається документ, який підтверджує факт отримання грошей, а саме: касовий чек, товарний чек, розрахункова квитанція тощо. Виняток становлять лише випадки, які встановлені законом.

Література:

1. Цивільне право України. Договірні та не договірні зобов'язання: підручник /за заг. ред. С.С. Бичкової. – [2-ге вид., змін. та доп.]. – К.: КНТ, 2006. – 498 с.
2. Сергеева А.П. Гражданское право: учебник /Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. II. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – 848 с.
3. Брагинский М.И. Договорное право /М.И. Брагинський, В.В. Вітрянський. – Кн. 2: Договоры о передаче имущества. – М.: Статут, 2002. – 645 с.
4. Бичкова С.С. Цивільне право України. Договірні та не договірні зобов'язання: навч. посіб. /С.С. Бичкова, І.А. Бірюков, В.І. Бобрик та ін. – К.: КНТ, 2006. – 855 с.

Притуляк Валерій Миколайович
доцент кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук
приватний виконавець виконавчого округу Одеської області,
секретар Ради приватних виконавців Виконавчого округу Одеської
області, голова комітету з етики Асоціації приватних виконавців України.

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ В УКРАЇНІ ТА КИРГИЗЬКІЙ РЕСПУБЛІЦІ

Україні та Киргизстан – це дві схожі країни, які досить довгий час розвивалися одним шляхом та входили до Радянського Союзу. Саме тому система виконання судових рішень та рішень інших органів в них була досить схожою. Проте в 2016 році зі вступом в силу Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» Україна почала реформу, результат якої не змусив себе довго чекати. На даний час, саме наявність в нашій державі інституту приватних виконавців істотно відрізняє систему виконання рішень в Киргизстані та Україні. Порівняльний аналіз законодавчої бази по виконавчому провадженню обох країн дозволить виявити особливості, недоліки та відмінності правового регулювання примусового виконання судових рішень та рішень інших органів, а також визначити шляхи подальшого вдосконалення системи примусового виконання рішень обох країн.

В Україні порядок здійснення виконавчого провадження регулюється профільними Законами України «Про виконавче провадження» та «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» від 02.06.2016. Правове регулювання виконавчого провадження Киргизстану забезпечується законом Киргизької Республіки «Про статус судових виконавців та про виконавче провадження» від 28.01.2017.

Варто звернути увагу на ті положення, які є відмінними у системі виконання судових рішень та рішень інших органів України та Киргизької Республіки.

З врахуванням останніх змін в Україні діє змішана система примусового виконання судових рішень та рішень інших органів, тобто паралельно з Державною виконавчою службою України працюють і приватні виконавці. Для Киргизької Республіки характерна виключно державна система примусового виконання.

Відповідно до п.15 ч. 1 ст. 12 Закону Киргизької Республіки «Про статус судових виконавців та про виконавче провадження» виконавець має право

встановлювати тимчасові обмеження на виїзд боржника з Киргизької Республіки, що свідчить про досить високий рівень довіри до інституту виконавця, навіть при вирішенні питання про обмеження особистих прав громадян [3, ст.12].

В Україні, за загальним правилом, виконавець повинен звертатися до суду за встановленням тимчасового обмеження у праві виїзду боржника - фізичної особи за межі України до виконання зобов'язань за рішенням (виключенням є можливість державного виконавця самотійно тимчасово обмежувати боржника у праві виїзду за кордон при виконанні рішень про стягнення аліментів) [1, ст.18]. Тобто самотійно вирішити питання про обмеження на виїзд боржника за межі країни він не може.

Законом Киргизької Республіки «Про статус судових виконавців та про виконавче провадження» передбачено соціальні гарантії діяльності судового виконавця. Обов'язковому державному страхуванню за рахунок коштів республіканського бюджету підлягають:

- 1) життя і здоров'я судового виконавця;
- 2) відповідальність судового виконавця за заподіяння шкоди майну інших осіб.

Судовому виконавцю, який потребує житло або в його поліпшенні, надається службове житло або компенсація витрат в зв'язку з орендою житла або виділяються фінансові кошти для поліпшення житлових умов за рахунок коштів Державного бюджету [3, ст.15].

В українському законодавстві також діє схоже законодавче регулювання забезпечення соціальних гарантій державного виконавця, а також передбачено страхування цивільно-правової відповідальності приватного виконавця [2, ст. 24].

Види виконавчих документів в обох законах є ідентичним, проте в українському передбачено ще такий документ, як рішення Європейського суду з прав людини з урахуванням особливостей, передбачених Законом України "Про виконання рішень та застосування практики Європейського

суду з прав людини", а також рішень інших міжнародних юрисдикційних органів у випадках, передбачених міжнародним договором України. Адже рішення ЄСПЛ займають особливу нішу серед виконавчих документів, та мають важливе значення для захисту прав і свобод людини та спрямовані на уникнення аналогічних порушень в майбутньому. І це є великим кроком на шляху до євроінтеграції нашої країни.

Щодо участі перекладача у виконавчому провадженні, то український законодавець визначив конкретний строк, в який сторони повинні його залучити, а саме 10 днів [1, ст. 21]. У законі Киргизстану строк не визначений, що може призвести до затягування виконавчого провадження.

Також стаття 20 Закону України «Про виконавче провадження» передбачає строк, в який експерт або спеціаліст зобов'язаний надати письмовий висновок - 15 робочих днів з дня ознайомлення з постановою виконавця (раніше граничний строк встановлено не було). Цей строк може бути продовжений до 30 робочих днів за погодженням з виконавцем [1, ст. 20]. Законодавство Киргизстану не містить встановленого строку.

Звернення стягнення на заробітну плату та інші доходи боржника здійснюється аналогічно за законодавством обох країн. Але різним є розмір відрахувань. Відповідно до ст. 70 Закону України «Про виконавче провадження» із заробітної плати боржника може бути утримано за виконавчими документами до погашення у повному обсязі заборгованості:

у разі стягнення аліментів, відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю особи, у зв'язку із втратою годувальника, майнової та/або моральної шкоди, завданої кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням, - 50 відсотків;

за іншими видами стягнень, якщо інше не передбачено законом, - 20 відсотків.

З пенсії може бути відраховано не більш як 50 відсотків її розміру на утримання членів сім'ї (аліменти), на відшкодування збитків від розкрадання майна підприємств, установ і організацій, на відшкодування пенсіонером

шкоди, заподіяної каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, а також у зв'язку із смертю потерпілого, на повернення переплачених сум заробітної плати в передбачених законом випадках.

За іншими видами стягнень може бути відраховано не більш як 20 відсотків пенсії [1, ст.70].

Відповідно до ст.90 закону Киргизької Республіки «Про статус судових виконавців та про виконавче провадження» при виконанні виконавчого документа (кількох виконавчих документів) з боржника - фізичної особи може бути утримано не більше 50 відсотків заробітної плати та інших доходів. Дане обмеження розміру утримання із заробітної плати та інших доходів боржника - фізичної особи не застосовується при стягненні аліментів на неповнолітніх дітей, відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю, відшкодування шкоди у зв'язку зі смертю годувальника та відшкодування шкоди, заподіяної злочином. У цих випадках розмір утримання із заробітної плати та інших доходів боржника - фізичної особи не може перевищувати 70 відсотків [3, ст.90].

Підсумовуючи викладене вище можна сказати, що система примусового виконання рішень в Україні та Киргизькій Республіці є досить схожою, що є відголоском наявності спільного минулого. Проте реформа, в результаті якої було запроваджено інститут приватних виконавців внесла певні корективи в українську систему. І на разі це є основною відмінною рисою. Також, в українському законодавстві конкретно встановлено строки для різних виконавчих дій, що сприяє більш оперативному виконанню рішень. Проте закон Киргизької Республіки регламентує більше положень, які стосуються діяльності судових виконавців.

Література:

1. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 № 1404-VIII// Відомості Верховної Ради України. [Електронний ресурс].- Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>
2. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів: Закон України від 02.06.2016 № 1403-VIII// Відомості Верховної Ради

України. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1403-19>\

3. Закон Кыргызской Республики от 28 января 2017 года № 15 «О статусе судебных исполнителей и об исполнительном производстве». [Електронний ресурс] - Режим доступу : <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111522>

Прохоров Павло Анатолійович
суддя Київського районного суду м. Одеси,
аспірант кафедри цивільного процесу Національного університету
«Одеська юридична академія»

Науковий керівник: д.ю.н., професор кафедри цивільного права,
завідувач кафедри цивільного процесу, професор Національного університету
«Одеська юридична академія» Голубєва Неллі Юріївна

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПОРЯДКУ РОЗГЛЯДУ ЗАЯВИ ПРО ВІДВІД СУДДІ

Реформований інститут відводу судді (суддів) - окрім розширеного переліку підстав для відводу (самовідводу) судді в порівнянні зі старою редакцією, до 15 грудня 2017 року, передбачає принципово новий порядок вирішення судом відповідних процесуальних питань.

До його очевидних переваг належить звільнення заявника від фактичного доказування учасником справи судді його ж упередженості.

Так, якщо раніше суд, отримавши від сторони заяву про відвід судді видалявся до нарадчої кімнати, а повернувшись звідти – ставив у такому питанні крапку: задовольняв чи відхиляв відповідну заяву, то тепер залежно від порядку розгляду справи, - одноособового або колегіального, залежно від наявності інших суддів в конкретному судді чи можливості розподілу такого відводу між судьями цього суду – можливо декілька варіантів.

За наслідками розгляду заяви про відвід (самовідвід) судді, суд може:

- або, визнати заяву про відвід або самовідвід обґрунтованою, та задовольнити її.

- або, дійти висновку про необґрунтованість заяви про відвід судді – у такому разі, він вирішує питання про зупинення провадження у справі, а вирішення питання про відвід - здійснюється суддею, який не входить до складу суду, що розглядає справу, і визначається у порядку, встановленому частиною першою статті 33 ЦПК України («Визначення складу суду»).

Самому ж судді, який розглядає заяву про відвід - якого визначено в автоматичному режимі для розгляду відповідних матеріалів, можливість заявлення відводу не передбачена. Більш того, законодавець прямо встановив – такому судді відвід заявлено бути не може, а отже у випадку надходження відповідних заяв від зацікавлених осіб такі заяви розгляду не підлягають.

Спеціальні дії суду у випадку надходження відповідних заяв чинним процесуальним законом не передбачені (можливо – слід залишити таку заяву без розгляду відповідною вмотивованою ухвалою). Оскільки самостійне оскарження такої ухвали не передбачено, слід розглянути можливість її постановлення без видалення до нарадчої кімнати, в «усній» формі.

Так само однозначно не вирішено питання щодо самовідводу судді, якщо наявні підстави для його заявлення, - чи забороняє положення ч. 3 ст. 40 ЦПК України самовідвід судді, чи таку норму варто розуміти у буквальному формулюванні як таку, що стосується лише «відводу».

Можливо це обмеження пояснюється необхідністю дотримання строку вирішення питання про відвід – що законодавчо обмежено 2 днями.

Існують і окремі випадки

1. Коли на час подання заяви про відвід судді у суді здійснюють правосуддя менше трьох суддів, вирішення питання про відвід здійснюється в нарадчій кімнаті суддею, який розглядає справу чи вчиняє іншу процесуальну дію, про що виноситься ухвала,

2. Коли питання про відвід судді в порядку, визначеному частиною третьою ст. 40 ЦПК, неможливо розглянути в суді, в якому розглядається

справа, то справа для вирішення питання про відвід передається до суду відповідної інстанції, найбільш територіально наближеного до цього суду, - у такому разі строк на вирішення питання про відвід подовжується до 10 днів.

3. Питання про відвід судді Великої Палати розглядає Велика Палата. Суддя, щодо відводу якого порушено питання у його вирішенні участі не приймає.

Наведена процедура із багатою кількістю непостійних елементів, що іноді можуть бути невідомі самому заявнику подекуди створює необґрунтовані складнощі та може виглядати непрозорою.

При цьому законодавець в одному місці наче закладає принцип розгляду відводу іншим суддею, підвищуючи важливість вирішення такого питання, і поряд зазначає про те, що принципово розгляд такої заяви може закінчити і один суддя.

Додаткове, виключне, правило щодо направлення питання про відвід для вирішення до іншого суду виглядає дещо не узгоджено з попередніми двома варіантами поведінки суду, та схоже на альтернативу до варіанту, у якому «основний» суддя (який розглядає справу) може одноособово та не зупиняючи провадження у справі відмовити у задоволенні заяви про відвід, де у кінцевій редакції закону слід було б обрати якийсь один з них, при цьому у контексті висвітленого вище загального принципу, скоріш за все варто було обрати варіант з направленням заяви про відвід до іншого суду, для розгляду.

Поряд із тим варто задати собі питання – а чи готове українське суспільство до такої багатоетапної процедури відводу? Чи не виглядає вона в очах пересічного українця занадто бюрократичною не прозорою чи складною?

Чи можливо «старий» порядок вирішення цього питання був більш ефективний для реалій здійснення судочинства, де сторони подекуди зловживають своїм правом на відвід судді, де юридична обізнаність переважної частини співвітчизників залишає сподіватись на краще, та майже

кожного разу в порядку розгляду заяви про відвід доводиться стикатись з певним негативом, покликаним нерозумінням учасниками справи відповідної процедури.

Таким чином попри прогресивність оновленого інституту процесуального закону, відкритим залишається питання про його можливу неефективність в силу передчасності запровадження.

Соломахіна Олена Миколаївна

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

ПИТАННЯ АДАПТАЦІЇ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ПРАВОВІДНОСИН, ЯКІ БЕРУТЬ УЧАСТЬ У ФОРМУВАННІ ДОКАЗІВ

Формування доказів у цивільному процесі має велике значення через його важливість для вирішення кожної справи і загальнообов'язковість, адже без правильного встановлення суб'єктів формування доказів та доказування, предмета доказування та фактів (обставин), що підлягають доказуванню, неможливо вирішити справу і ухвалити законне та обґрунтоване рішення.

Формування доказів поділяється на:

- первинні докази (докази, що безпосередньо формуються під впливом подій (досліджуваних фактів), які встановлюються та перевіряються у судовому засіданні. Первинні докази — це першоджерела, які вбирають в себе фактичні обставини і фіксуються на відповідному носіїві інформації (наприклад, показання свідка, який був очевидцем події, оригінал документа);
- похідні докази (докази, які відтворюють зміст іншого доказу, тобто несуть у собі інформацію, що зафіксована в них не внаслідок самих обставин, а внаслідок перенесення даних з іншого джерела (наприклад,

показання свідка, який не був безпосереднім очевидцем події, але одержав інформацію про неї від інших осіб, копія документа). Похідні докази можна використовувати для перевірки первинних доказів)[1].

Дослідженню суб'єктів доказування та формування доказів у цивільному процесі України приділяли увагу багато вчених. Останнім часом в Україні були проведені дисертаційні дослідження, які містять окремі аспекти проблематики доказування у цивільному процесі: Т.В. Цюра «Суб'єкти доказування та оцінки доказів у цивільному процесі (2005 р.); В.Д. Андрійцьо «Теоретичні засади доказування в цивільному судочинстві України» (2014 р.); Д.В. Шкребець «Стадії процесу доказування в цивільному процесі України» (2014 р.); Р.В. Тertiшніков «Докази та доказування у цивільному судочинстві України» (2015 р.); А.Ю. Каламайко «Електронні засоби доказування в цивільному процесі» (2016 р.) та ін.

На сьогодні все ж залишається низка невирішених проблем, оскільки огляд сучасних наукових праць із досліджуваної проблематики дозволяє констатувати відсутність єдності у розумінні даної категорії та необхідності їх переосмислення у зв'язку з реформуванням національного цивільного процесуального законодавства України.

Суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин можна поділити на три основні групи: 1) суд; 2) особи, які беруть участь у справі; 3) інші учасники цивільного процесу.

Проте важливо зазначити, що не всі суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин є суб'єктами формування доказів.

Щодо даного питання, на сьогодні існує дискусія з приводу того, чи належить суд до суб'єктів формування доказів. У цивільній процесуальній науці висловлюються думки про те, що у зв'язку з поглибленням змагальних засад у судочинстві суд не входить до складу суб'єктів які формують докази і не може нічого доказувати за своєю ініціативою, оскільки це – обов'язок сторін, які користуються рівними правами щодо надання доказів, їх дослідження та доведення перед судом належності, допустимості,

достовірності та достатності цих доказів. З даного приводу С.Я. Фурса також зазначає, що суд не є суб'єктом доказування, адже якщо б він брав участь у процесі доказування, то мав би заінтересованість у результаті справи, що неодмінно мало б вплив на судові рішення. А отже, кінцевою метою судового доказування сторін є переконання суду в правильності своєї правової позиції [2].

Проте досить поширеною є точка зору науковців, які вважають, що суд все ж таки входить до складу суб'єктів формування доказів та доказування, і це пояснюється тим, що ЦПК України надає суду значні доказові повноваження, починаючи від формування предмета доказування, сприяння у встановленні обставин, забезпеченні й витребуванні доказів та закінчуючи їх дослідженням та оцінкою. У деяких справах окремого провадження суд з власної ініціативи має витребувати необхідні докази по справі.

Завданням суду є перевірка достатності доказів при формуванні доказової бази цивільної справи. ЦПК України встановлює обов'язок осіб, які беруть участь у справі позовного провадження, для підтвердження своїх вимог або заперечень подати усі наявні у них докази або повідомити про них суд до або під час попереднього судового засідання, а у разі, якщо попереднє судові засідання у справі не проводиться – до початку розгляду справи по суті, у якості обов'язкових реквізитів позовної заяви повинно бути зазначення доказів, що підтверджують кожен обставину, а також, обов'язком суду є з'ясування кола необхідних доказів, встановити строки їх подання та за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, вирішує питання про витребування доказів та виклик свідків, про проведення експертизи, судові доручення тощо.

Процесуальні дії суду загальної юрисдикції по формуванню доказової бази здійснюються судом головним чином на стадіях відкриття провадження у справі та підготовки справи до судового розгляду і оформлюються ухвалами про залишення заяви без руху, про відкриття провадження, в якій суддя пропонує відповідачу подати письмові заперечення проти позову та

послатись на відповідні докази, про проведення експертизи, судові доручення, забезпечення доказів тощо. Певні процесуальні дії по поповненню доказової бази можуть здійснюватись і на стадії судового розгляду справи.

Порівнюючи український суд із французьким судом, то останній є значно активнішим у доказуванні. Його повноваження у витребуванні доказів практично необмежені, в той час як в нашій країні суд може витребувати докази тільки за клопотанням сторони (крім справ окремого провадження) або у виключних випадках, передбачених цивільним процесуальним законодавством України.

Сторони у цивільному судочинстві є одними з головних суб'єктів доказової діяльності, оскільки саме вони, перш за все, зацікавлені у розгляді та вирішенні цивільної справи.

Відповідно з ЦПК України на сторони покладається обов'язок довести ті обставини, на які вони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень. Розподіл обов'язків із доказування пов'язаний з наявністю матеріально правового спору і протилежності інтересів сторін спору. Сторони визначають факти, на яких буде заснована їх правова позиція, збирають докази, що підтверджують ці факти і спростовують докази протилежної сторони, надають їх до суду, беруть участь у дослідженні доказів у судовому засіданні. На підставі оцінки наявних доказів сторони можуть дійти висновку про необхідність укладення мирової угоди, відмови від позову, визнання позову, зміни предмета або підстави позову. Якщо сторони не згодні з рішенням, до якого прийде суд, то вони мають право на оскарження судового рішення. І в даному випадку вони знову повинні доказувати правоту своєї позиції у справі.

Оскільки сторони є безпосередніми суб'єктами спірних правовідносин, що розглядаються судом, їх пояснення в процесі формування доказів можуть містити найбільш повні і точні відомості про обставини справи. Пояснення сторін С.Я. Фурса характеризувала як засіб доказування, який полягає у

наданні суду відомостей про факти, на підставі яких суд встановлює наявність обставин, що обґрунтовують їх вимоги чи заперечення, та інші обставини, які мають значення для правильного вирішення справи. М. К. Треушніков в поясненні сторін виділяв: 1) повідомлення, свідчення про факти; 2) волевиявлення; 3) судження про юридичну кваліфікацію правовідносин; 4) мотиви та аргументи, за допомогою яких кожна із сторін висвітлює фактичні дані у вигідному для себе аспекті; 5) емоції та настрої. Він підкреслював, що доказами є лише ті пояснення сторін, які містять свідчення про фактичні обставини справи.

Варто звернути увагу на те, що у сучасному французькому законодавстві існує принцип концентрації процесуального матеріалу. Даний принцип полягає в тому, що сторони зобов'язані подавати одразу весь матеріал, який є в їх розпорядженні, а не окремими частинами. Це робиться для того, щоб не створити для другої сторони будь-яких штучних процесуальних труднощів або несподіванок в судовому засіданні при розгляді справи по суті. Через цей принцип не допускається, щоб сторони навмисно утримувалися від подання будь-яких доказів, які вони мають в суді першої інстанції

Суб'єктами формування доказів також виступають й інші особи, які беруть участь у справі. Це можуть бути треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору. Вони, практично, мають таке ж значення у формуванні доказів, як і сторони та користуються всіма правами і несуть всі обов'язки позивача.

Щодо третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору, то вони також зацікавлені в участі процесу в інтересах тієї сторони, на якій вони виступають в цивільному процесі та практично беруть участь у процесі формування доказів нарівні з даною стороною.

У справах наказного та окремого провадження учасниками справи є заявник, боржник та інші заінтересовані особи (ч.ч. 2, 3 ст. 42 ЦПК України) і з цього приводу Р.В. Тертишніков зазначає, що «...зазначені особи є також

суб'єктами формування доказів, оскільки їм надане право надавати докази, брати участь у їх дослідженні, давати пояснення відносно розшукуваних фактів тощо» [3].

Щодо інших учасників цивільного процесу, які є суб'єктами цивільних процесуальних правовідносин, необхідно зазначити, що такі особи не можуть бути суб'єктами формування доказів, оскільки вони тільки залучаються судом для сприяння правосуддю і не здійснюють ніяких дій щодо доказування.

Наприклад, у цивільному судочинстві Франції кожен суб'єкт цивільних процесуальних відносин має свою функцію та роль. Суб'єктів доказування, відповідно до французького законодавства, можна поділити на три основні категорії: 1) сторони; 2) треті особи; 3) допоміжні органи правосуддя (*les auxiliaires de justice*) та магістрати.

Загальне правило розподілу обов'язків по формуванню доказів закріплено в ст. 9 ЦПК Франції: кожна сторона повинна довести в порядку, встановленому законом, факти, необхідні для задоволення її вимог [4].

На відміну від українського законодавства, де сторони, щоб виграти справу, найчастіше приховують певні обставини від суду, відверто брешуть, заперечують інколи навіть найочевидніші факти, юриспруденція Франції оголошує неприпустимими докази, отримані незаконними способами (напади на приватне життя, крадіжки...). Тільки якщо документ, отриманий з порушенням приватного життя та кореспонденції, є суттєвим, щоб підсудний міг довести факти, та якщо порушення основних прав пропорційно антиномічним інтересам присутніх). Йдеться про те, що порушення права на приватне життя пропорційно співвідноситься з легітимною метою захисту права.

Отже, на підставі вище викладеного, можна зробити висновок, що до кола осіб, які є суб'єктами доказування у цивільному процесі, необхідно віднести: суд, учасників справи (сторін, третіх осіб, заявників, боржника, заінтересованих осіб, осіб, яким законом надано право звертатися до суду в

інтересах інших осіб (Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, прокурора, органів місцевого самоврядування, органів державної влади, фізичних та юридичних осіб) та їх представників.

Необхідно виділити наступні ознаки суб'єктів формування доказів, а саме:

- 1) вони є суб'єктами цивільних процесуальних правовідносин;
- 2) вони наділені відповідно до цивільного процесуального законодавства України певними процесуальними правами та обов'язками щодо встановлення, доведення фактів (обставин), які мають значення для справи.

Підсумовуючи, варто зазначити, що на сьогодні все ж залишається проблема, яка потребує вирішення – це відсутність чіткої класифікації суб'єктів формування доказів, також необхідний правильний вибір критерію для їх класифікації.

Література:

1. Дрогозюк К.Б. Сучасні джерела доказування у цивільному процесі України та Франції / К.Б. Дрогозюк // Науковий журнал «Право і суспільство». – 2016. – № 1. – С. 52-63.
2. Малешин Д.Я. Роль суда в процессе собирания доказательств: историкоправовой анализ/Д.Я. Малешин//Законодательство. –2008. – №11. – С. 2833.
3. Тертишников Р.В. Доказування і докази в цивільному судочинстві України/Р.В. Тертишников: Науковопрактичний посібник. – Харків: Видавництво ФІНН, 2009. – 88 с.
4. Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (Etat le 1er mai 2013). Nouveau Code de Procédure Civile, NCPC [Электронный ресурс] /Режим доступу: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716>.

Стоянова Т.А.

*доцент кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук, доцент*

ОБМЕЖУАЛЬНИЙ ПРИПИС В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ ТА КРАЇН ЄС: ПСИХОЛОГІЧНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Рада Європи з 1990-х приймала блоки ініціатив для просування захисту жінок від насильства. Парламентська асамблея Ради Європи також зайняла чітку політичну позицію проти всіх форм насилля щодо жінок, так вона прийняла чисельні резолюції та рекомендації, що закликали до законодавчо встановлених стандартів запобігання, захисту постраждалих та судочинства над найважчими та найбільш поширеними формами насильства за гендерною ознакою. Національні звіти, дослідження та опитування виявили масштаб проблеми у Європі. Кампанія показала широкий розмах національних показників насильства проти жінок та домашнього насильства. Тому стали необхідними гармонізовані законодавчі стандарти, аби впевнюватись, що постраждалі отримують однаковий рівень захисту скрізь у Європі.

Конвенцію Ради Європи про запобігання насильству щодо жінок та домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульську Конвенцію) було прийнято Комітетом Міністрів Ради Європи 7 квітня 2011 року. Відкрито для підписання 11 травня 2011 рішенням 121-ї сесії Комітету Міністрів. Вона набрала чинності з включенням 10 ратифікацій, вісім з яких мали бути від країн-учасниць Євросоюзу. На грудень 2015, Конвенцію було підписано 39-ма країнами. Як відомо, 14 листопада 2016 року було внесено на розгляд Верховної Ради України проект Закону України «Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами», відомої як Стамбульська конвенція. Ратифікація документа досі не відбулася, але окремі її положення включені до українського законодавства.

Водночас той факт, що протягом майже п'яти років після підписання Стамбульської Конвенції багатьма станами ЄС, в Україні вона залишалась нератифікованою, що свідчить не лише про організаційні складності та недоліки, а й про необхідність здійснення складної роботи з приведення українського законодавства у відповідність по положень цієї Конвенції, як того вимагає Закон України «Про міжнародні договори».

Проблемним питанням є кардинально новий погляд на корекційні програми для осіб, які скоїли домашнє насильство як на альтернативний вид санкцій, а не лише як соціальну роботу, яка базується на принципах добровільності. Революційним є і принцип перекладання тягара доведення з постраждалої сторони на кривдника у ситуаціях насильства по відношенню до жінок, як і самі такі терміни («насильство по відношенню до жінок», гендерно-обумовлене насильство), визначення яких поки відсутнє на законодавчому рівні в Україні.

З урахуванням інтеграційних процесів, що відбуваються у державі очікуваними та реальними кроками в напрямку продовження стало прийняття на законодавчому рівні нормативно-правових засад боротьби із домашнім насильством, не тільки в кримінальному полі, а й в цивільно-правовому. Зокрема вступив в силу блок законодавчих актів – «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» [1], «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [2], внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України, що закріпити таку категорію справ, як видачу обмежувального припису [3]. Це значить, що діяти проти насильства в правовому полі можна вже не тільки після того, як насильство набуло вже своїх наслідків в кримінальному правопорушенні, а й запобігти виникненню насилля в порядку видачі обмежувального припису, що видається в порядку цивільного судочинства.

Основною проблемою в зазначеній категорії справ є беззаперечно визначення поняттю насильства, оскільки саме вчинення насилля є предметом судового розгляду, як підстави застосування заходів його протидії.

Так, згідно доповіді про ситуацію в світі Всесвітньої організації Охорони здоров'я «Насилие и его влияние на здоровье» у 2002 році, насилля – навмисне застосування фізичної сили або влади у вигляді погрози, що направлене проти себе, проти іншої особи, групи осіб або спільноти

результатом якого є (або мається вірогідність цього) тілесні пошкодження, смерть, психологічна травма, відхилення у розвитку або інше пошкодження.

Як зазначено в ст.1 Закону «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», насильство за ознакою статі - діяння, спрямовані проти осіб через їхню стать, або поширені в суспільстві звичаї чи традиції (стереотипні уявлення про соціальні функції (становище, обов'язки тощо) жінок і чоловіків), або діяння, що стосуються переважно осіб певної статі чи зачіпають їх непропорційно, які завдають фізичної, сексуальної, психологічної або економічної шкоди чи страждань, включаючи погрози таких дій, у публічному або приватному житті.

Як зазначено в ст.. 1 Закону «Про запобігання та протидію домашньому насильству» домашнє насильство - діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь.

Згідно до Цивільного процесуального кодексу України та Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» обмежувальний припис – це один із видів заходів протидії насильству.

Підставою видачі такого обмежувального припису є постарадження особи від домашнього насильства.

Література:

1. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 7 грудня 2017 // Відомості Верховної Ради України від 2 лютого 2018. – 2018. - №5. – Ст. 35.
2. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 8 серпня 2009 року // Відомості Верховної Ради України. – 2005. - №52. – Ст. 561.

3. Цивільний процесуальний кодекс: Закон України від 18 березня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. - №40-42. – Ст. 492.

Сулейманова Сусанна Рефатівна
старший викладач кафедри цивільного процесу
Національного університету “Одеська юридична академія”,
кандидат юридичних наук

ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ: ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В УКРАЇНІ

Євроінтеграційні прагнення України, які реалізуються через наближення і гармонізацію вітчизняного законодавства і законодавства ЄС, є одним з основних пріоритетних напрямків державної політики. З огляду на наведене, революційним видається упровадження у цивільне процесуальне законодавство інституту врегулювання спору за участю судді, який є новим для нашої країни, проте вже досить тривалий час працює у таких розвинених країнах, як Німеччина, Франція, Литва та ін. Для цілей цієї статті наведемо лише основні положення вітчизняного законодавства щодо окресленого інституту, без детального опису. Зміст наведених положень допитливий читач може знайти у статтях 201-205 ЦПК України.

Врегулювання спору за участю судді проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті. В підготовчому засіданні суд, серед іншого, зобов'язаний з'ясувати, чи бажають сторони звернутися до суду для проведення врегулювання спору за участю судді. За наявності згоди сторін, суд встановлює строки та порядок врегулювання спору за участю судді. Така процедура проводиться протягом розумного строку, але не більше тридцяти днів з дня постановлення ухвали про її проведення. Зазначений строк продовженню не підлягає. Проведення врегулювання спору за участю судді в цивільному судочинстві не допускається у разі, якщо у справу вступила третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору. Про проведення

процедури врегулювання спору за участю судді суд постановляє ухвалу, якою одночасно зупиняє провадження у справі. У випадку недосягнення сторонами мирного врегулювання спору за наслідками проведення врегулювання спору повторне проведення врегулювання спору за участю судді не допускається. Цивільним процесуальним законодавством передбачено, що формами проведення врегулювання спору за участю судді є наради, які у свою чергу можуть бути спільними (проводяться за участю всіх сторін, їхніх представників і судді), та/або закритими (проводяться за ініціативою судді з кожною зі сторін окремо). Під час проведення спільних нарад суддя роз'яснює сторонам мету, порядок цієї процедури, їхні права та обов'язки, з'ясовує підстави та предмет позову, підстави заперечень та роз'яснює предмет доказування по категорії спору, який розглядається. Крім того, суддя має запропонувати сторонам надати пропозиції щодо шляхів мирного врегулювання їхнього спору. Водночас він також особисто може запропонувати сторонам та/або їх представникам можливий шлях мирного врегулювання спору. Під час закритих нарад суддя має право звертати увагу на судову практику в аналогічних спорах, проте йому забороняється надавати сторонам юридичні поради, рекомендації та здійснювати оцінку доказів у справі. Інформація, отримана будь-якою зі сторін чи суддею під час проведення врегулювання спору, є конфіденційною.

Таким чином, розділ 3 глави 4 ЦПК України розкриває підстави проведення врегулювання спору за участю судді, порядок його призначення, припинення та строк проведення врегулювання спору за участю судді. Разом з тим, деякі питання залишаються неврегульованими. Зокрема, законодавством не передбачено правил спеціальної підготовки відповідним процедурам суддів. Зазначене обов'язково відіб'ється на якості проведення процедури врегулювання спору за участю судді. Як показує досвід західних країн, необхідною умовою для того, щоб суддя став хорошим посередником - є його спеціальна підготовка в області психологічних аспектів конфліктів, теорій і практик комунікації, інструментів медіації: перифраз, рефреймінг

тощо. Так, наприклад, в Берліні та в інших містах і землях Німеччини судді проходять навчання в рамках шестиденної програми підготовки. Таке навчання проводять медіатори, психологи та судді. Зазначені програми фінансуються державою, судді не несуть ніяких витрат. Після роботи у якості посередника – судді, суддя повинен приєднатися до групи нагляду з метою передачі власного досвіду суддям – початківцям. Групи нагляду ведуться в основному психологами, які мають досвід і знання у сфері судового посередництва. Такі групи працюють дуже ефективно, оскільки вони зустрічаються кожні шість – вісім тижнів. Атмосфера конфіденційна, тому на зустрічах судді – посередники наслідуються представити для спільного обговорення власні справи, в яких вони не змогли знайти рішення разом зі сторонами [1].

Таке поєднання навчання, отримання практичного досвіду на прикладі реальних справ, зарахування суддів – практиків до групи нагляду задля передачі власного досвіду початківцям із числа суддів – посередників, на наш погляд, кращий спосіб для суддів стати добрим посередником. Адже за умов отримання практичних навичок посередництва на прикладі реальних кейсів, судді зможуть їх легко реалізувати у реальних справах після проходження навчання.

На наше переконання, наведений досвід Німеччини щодо процедури навчання суддів – посередників є дуже позитивним та вартим запозичення для України задля розвитку інституту врегулювання спору за участю судді в нашій країні.

Література:

1. Judges in mediation in Germany [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:YAZ6UPlB054J:birosag.hu/sites/default/files/allomanyok/stat-tart-file/judges_in_mediation_in_germany_moltmann-willisch.docx+&cd=3&hl=ru&ct=clnk&gl=ua&client=safari

Тріпунський Григорій Яковлевич
*директор ООО «Юридичної консалтингової компанії ДЕ-ЮРЕ»,
доцент кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук*

ВИКОРИСТАННЯ СТОРОНАМИ НОВЕЛ ЦПК ДЛЯ ДОСЯГНЕННЯ БАЖАНИХ РЕЗУЛЬТАТІВ

2018 рік в Україні ознаменувався першими кроками у застосуванні на практиці новел цивільного процесуального законодавства, впроваджених ЦПК України у редакції від 15 грудня 2017 року. Ці зміни, поряд із загальним вдосконаленням цивільного судочинства в Україні, створили підґрунтя для використання учасниками цивільного процесу нових тактичних прийомів для ефективного захисту своїх прав та інтересів.

У сучасних реаліях, виходячи із принципу диспозитивності цивільного судочинства, та сторона, яка володіє ширшим арсеналом тактичних засобів, має більше можливостей для відстоювання своєї правової позиції та захисту своїх інтересів. За таких обставин, наукове дослідження цих прийомів становить значний інтерес для усіх осіб, що здійснюють професійну діяльність пов'язану зі сферою цивільного судочинства, а особливе значення - для адвокатів, осіб, яким законом ввірено представництво фізичних та юридичних осіб у судах цивільної юрисдикції.

Однією із новел цивільного процесуального законодавства, якою створені нові процесуальні інструменти для реалізації сторонами та іншими учасниками справи своїх прав, є можливість подання ними разом із письмовою заявою або клопотанням проекту ухвали, постановити яку він просить суд (ч. 3 ст. 183 ЦПК України).

Дана новела дозволяє вивести на новий рівень процес комунікації суду та сторони при поданні останньою заяви або клопотання процесуального характеру, особливо шляхом підкреслення настання якого саме правового наслідку бажає заявник.

На жаль, на практиці подання проекту ухвали суду застосовується у поодиноких випадках [1], і, на нашу думку, таке рідкісне застосування даного механізму є наслідком перш за все недостатнього висвітлення його можливостей у наукових працях.

Слід перш за все відзначити, що подання такого проекту є процесуальним правом учасника справи, а не його обов'язком. Тобто, не подання проекту відповідної ухвали суду разом зі заявою або клопотанням не тягне за собою настання правових наслідків передбачених ч. 4 ст. 183 ЦПК України, а саме - повернення її заявнику без розгляду.

Однак, подання такого проекту зазвичай буде в інтересах заявника, оскільки це дозволяє додатково акцентувати увагу суду на цивільних процесуальних наслідках, настання яких бажає заявник, а також обставинах та правових підставах, якими заявник обґрунтовує необхідність постановлення тієї чи іншої ухвали суду.

При цьому, у суду в жодному разі не виникає обов'язку у випадку задоволення заяви або клопотання постановляти ухвалу аналогічну проекту, доданому до такої заяви або клопотання. Фактично, суд, розглядаючи заяву або клопотання, до якого доданий проект відповідної ухвали суду, та вирішуючи її по суті, не затверджує або відхиляє відповідний проект ухвали, він лише бере його "до відома" та аналізує його зміст поряд зі змістом самої заяви або клопотання та доданих та неї доказів, у разі їх наявності.

Із врахуванням вищевикладеного, можна стверджувати, що встановлення можливості подання учасником цивільної справи проекту відповідної ухвали суду не є втручанням у принцип незалежності суддів, оскільки такий документ має факультативний характер, не є самостійним процесуальним документом, а лише додатком до основного документа - заяви або клопотання: суд розглядає його у сукупності із відповідною заявою або клопотанням, і, навіть якщо суд згодний зі змістом відповідного проекту ухвали, постановлення ухвали суду є наслідком розгляду саме заяви або клопотання учасника справи, а не проекту ухвали.

При цьому, на нашу думку, законодавче закріплення можливості подання проекту ухвали суду, як це встановлено у ч. 3 ст. 183 ЦПК України, сприяє остаточному розв'язанню вищевказаного питання, оскільки з одного боку дана норма прямо передбачає, що подання проекту ухвали суду є правом учасника справи, а з іншого боку встановлює, що такий проект є лише додатком до самої заяви або клопотання.

Окрім того, необхідно відзначити, що впровадження можливості подання проекту ухвали суду сприяє досягненню принципу економії судового розгляду, оскільки у суду, у разі необхідності, при задоволенні вимог заявника, буде наявне джерело, зміст якого можна буде використати при складенні тексту відповідної ухвали суду, що в свою чергу скоротить час для її підготовки.

З урахуванням цього, вбачається, що проект ухвали суду повинен відповідати вимогам до змісту ухвали суду, встановленим ст. 260 ЦПК України, та складатись із вступної, описової, мотивувальної та резолютивної частин із зазначенням відповідних даних.

Однак, вбачається, що закріплення можливості подання проекту ухвали суду виключно за заявником є втручанням у принцип процесуальної рівності сторін.

Так, принцип процесуальної рівності є законодавчо закріпленою гарантією справедливого судового розгляду та одним із виявів загальноправового принципу верховенства права [2].

У контексті прав та обов'язків сторін цивільного процесу, даний принцип передбачає, що учасники справи мають рівні права та обов'язки. Враховуючи, що внаслідок подання одним із учасників справи заяви або клопотання, у інших учасників справи виникає право подання заперечень на таке клопотання або заяву, вважаємо, що належним проявом принципу процесуальної рівності у даному випадку буде можливість подання такими іншими учасниками справи проекту ухвали суду, якою буде повністю або частково відмовлено у задоволенні первісної заяви або клопотання, разом зі

своїми запереченнями. На жаль, на даний момент можливість подання такого проекту прямо не передбачена чинними цивільними процесуальними нормами, у зв'язку з чим існує ризик не дотримання принципу процесуальної рівності сторін.

Підсумовуючи вищевикладене, можна стверджувати, що можливість подання стороною до письмової заяви або клопотання проекту ухвали, постановити яку він просить суд, є безумовно позитивним нововведенням, спрямованим як на розширення засобів захисту учасником справи своїх прав та інтересів, так і на розвиток цивільного судочинства в Україні. Однак, з метою повного розкриття потенціалу даної новели, їй має бути приділено більше уваги, як у теоретичних дослідженнях, так і у практичному застосуванні.

Література:

1. Ухвала Жовтневого районного суду м. Запоріжжя від 31 січня 2018 року у справі № 331/99/18 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71941271>.
2. Актуальні питання цивільного судочинства у світлі судової реформи в Україні: монографія / [С. В. Ківалов, Н. Ю. Голубева, І. В. Андронов та ін.] ; за заг. ред. Н. Ю. Голубевої; НУ ОЮА. - Одеса: Юридична література, 2017. - 212 с.

Цал-Цалко Юлія Юліївна

доцент кафедри цивільного процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»,

кандидат юридичних наук, доцент

СУБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН ЯК НОСІЇ ЦИВІЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ ВІДПОВІДНО ДО ОНОВЛЕНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Цивільні процесуальні правовідносини можуть виникати лише між носіями цивільних процесуальних прав та обов'язків у процесі здійснення

правосуддя в цивільному судочинстві. До суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин встановлюються вимоги щодо цивільної процесуальної правоздатності та дієздатності. Цивільна процесуальна правоздатність – це встановлена законом можливість мати цивільні процесуальні права та обов'язки, а саме – бути учасником судового процесу. Відповідно до положень статті 46 ЦПК України цивільна процесуальна правоздатність – це здатність мати цивільні процесуальні права та обов'язки сторони, третьої особи, заявника, заінтересованої особи, яку мають усі фізичні та юридичні особи. Цивільна процесуальна дієздатність – це здатність особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді, яку мають фізичні особи, які досягли повноліття та юридичні особи.

Наукова доктрина, визначаючи суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин, умовно поділяє їх на дві великі окремі групи. В першу групу цивільних процесуальних правовідносин входить суд, як обов'язковий суб'єкт цивільних процесуальних правовідносин. Особливий статус суду визначається, в першу чергу, конституційними принципами, якими закріплено, що цей єдиний орган влади, який наділений компетенцією здійснювати правосуддя в Україні.

Згідно зі статтею 124 Конституції України, юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають в державі, включаючи відповідно і цивільні процесуальні правовідносини. Суди здійснюють свої повноваження відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», який визначає організацію судової влади та здійснення правосуддя в Україні, що функціонує на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів і забезпечує право кожного на справедливий суд. При розгляді справ, суд застосовує Конвенцію «Про захист прав людини і основоположних свобод» 1950 року і протоколи до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, а також Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». З метою підвищення національних стандартів

судоустрою і судочинства та забезпечення права громадян на справедливий суд, Верховною Радою України також був прийнятий Закон України «Про забезпечення права на справедливий суд». Варто відмітити, що з 1 січня 2011 року в усіх судах України почала функціонування автоматизована система документообігу, яка була направлена на забезпечення та об'єктивний і неупереджений розподіл справ між судами. Ця система визначала суддю (колегію суддів) для розгляду конкретної справи під час реєстрації відповідних документів за принципом вірогідності, який ураховував черговість та кількість справ, що перебували у провадженні суддів.

На сьогоднішній день відповідно до положень статті 14 ЦПК України та Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 року, почала свою діяльність Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система. Визначена Президентом України, як невідкладна, ця система пропонує до запровадження концептуально новий механізм взаємодії між судами та учасниками судового процесу, а також виводить на якісний рівень відкритість судової системи та прозорість відправлення правосуддя в усіх категоріях справ.

Отже, першим, головним та обов'язковим суб'єктом цивільних процесуальних правовідносин є суд, оскільки саме він своїм владним актом здійснює захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Без суду здійснення правосуддя є неможливим. Мова йде про місцеві загальні суди як суди першої інстанції (ч. 1 ст. 23 ЦПК України); суди, які перевіряють законність і обґрунтованість рішень у апеляційному порядку (ст. 351 ЦПК України); та суд касаційної інстанції, яким є Верховний Суд (ст. 388 ЦПК України). А також відповідні суди, які переглядають рішення, постанови, ухвали за нововиявленими або виключними обставинами (ст. 423 ЦПК України).

Другу групу суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин визначає Глава 4 Розділу I ЦПК «Учасники судового процесу», що складається з двох параграфів, в основу розмежування яких покладено таку ознаку, як наявність юридичної заінтересованості, а отже доцільно їх розділити на дві окремі підгрупи. Першу підгрупу складають учасники справи: у справах позовного провадження – сторони та треті особи; у справах окремого провадження – заявник та інші заінтересовані особи; при розгляді вимог у наказному провадженні – заявник та боржник; у справах про оскарження рішення третейського суду, оспорування рішення міжнародного комерційного арбітражу та про видачу виконавчого документа на примусове виконання рішення третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу – учасниками справи є сторони третейського розгляду, особи, які не брали участі у третейському розгляді, якщо третейський суд вирішив питання про їхні права та обов'язки, а також сторони арбітражного розгляду.

Відповідно до статті 48 ЦПК України, сторонами цивільного процесу є позивач та відповідач, якими можуть бути фізичні і юридичні особи, і держава. ЦПК України передбачає участь у справі кількох позивачів і (або) відповідачів (процесуальна співучасть), а також залучення до участі у справі співвідповідача або заміну неналежного відповідача. Також, статті 52 та 53 ЦПК України передбачають участь у справі третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору та можуть вступити у справу до закінчення підготовчого провадження або до початку першого судового засідання; а також участь у справі третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, які можуть вступити у справу на стороні позивача або відповідача до закінчення підготовчого провадження або до початку першого судового засідання, а також за заявою учасників справи. Оновлена редакція ЦПК України передбачає залучення Національного агентства з питань запобігання корупції як третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору на стороні позивача у справах щодо застосування керівником або роботодавцем чи створення ним загрози

застосування негативних заходів впливу до позивача (звільнення, примушування до звільнення, притягнення до дисциплінарної відповідальності, переведення, атестація, зміна умов праці, відмова в призначенні на вищу посаду, скорочення заробітної плати тощо) у зв'язку з повідомленням ним або членом його сім'ї про порушення вимог Закону України «Про запобігання корупції» іншою особою. У випадках, встановлених законом, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи можуть звертатися до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб або державних чи суспільних інтересів та брати участь у цих справах. При цьому органи державної влади, органи місцевого самоврядування повинні надати суду документи, що підтверджують наявність передбачених законом підстав для звернення до суду в інтересах інших осіб.

Другу підгрупу суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин регламентує параграф 2 Глави 4 Розділу I ЦПК України «Представники», це суб'єкти, які захищають права та інтереси інших осіб та мають лише процесуальну заінтересованість. Сторона, третя особа, а також особа, якій законом надано право звертатись до суду в інтересах іншої особи, може брати участь у судовому процесі особисто (самопредставництво) та (або) через представника. Варто відмітити, що права, свободи та інтереси малолітніх осіб віком до 14 років, а також недієздатних фізичних осіб мають захищати у суді їхні батьки, усиновлювачі, опікуни чи інші особи, визначені законом, як їхні законні представники. Права, свободи та інтереси неповнолітніх осіб віком від 14 до 18 років, а також осіб, цивільна дієздатність яких обмежена, можуть захищати у суді їхні батьки, усиновлювачі, піклувальники чи інші особи, визначені законом.

Представником у суді може бути адвокат або законний представник. Повноваження адвоката як представника мають бути підтверджені довіреністю або ордером, виданим відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Під час розгляду спорів, що

виникають з трудових відносин, а також справ у малозначних спорах (малозначні справи) представником може бути особа, яка досягла вісімнадцяти років, має цивільну процесуальну дієздатність, за винятком осіб, визначених законом, зокрема положенням статті 61 ЦПК України.

Наступна самотійна група осіб, яку законодавець закріплює у параграфі 3 главі 4 Розділу I ЦПК України, «Інші учасники судового процесу». Учасниками судового процесу, крім учасників справи та їхніх представників, є помічник судді, секретар судового засідання, судовий розпорядник, свідок, експерт, експерт з питань права, перекладач та спеціаліст. Характерною рисою даної групи суб'єктів є відсутність матеріальної заінтересованості в результатах вирішення судом справи по суті, а метою їх участі у цивільному процесі виступає підпорядкованість процесуальній заінтересованості, і їх основні функції – це сприяння суду в розгляді цивільних справ, дослідження доказів, встановлення фактичних обставин справи. Основним критерієм визначення належності того чи іншого суб'єкта цивільних процесуальних відносин до тої чи іншої групи, є зміст його діяльності та наявність юридичної заінтересованості.

Чванкін Сергій Анатолійович
голова Київського районного суду м. Одеси,
кандидат юридичних наук, доцент

ЗАХИСТ ЖЕРТВ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

З 7 січня 2018 року набули чинності положення Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 7 грудня 2017 року, яким посилюється захист постраждалих від домашньої тиранії.

При цьому саме заявник повинен доводити факт вчинення відносно нього домашнього насильства. Це може бути підтверджено випискою з

Єдиного реєстру досудових розслідувань (наприклад, якщо попередня правова кваліфікація дій кривдника буде здійснена за ч. 1 ст. 125 КК України - умисне легке тілесне ушкодження), показаннями свідків, витребуваних з управління поліції відео з нагрудної камери поліцейських, які приїжджали на виклик.

До питання кваліфікації дій особи, стосовно якої ставиться питання про застосування обмежувальних заходів, також неоднозначний: в деяких випадках суди визнають домашнім насильством умисні сварки і словесні перепалки з нецензурною лайкою і погрозами фізичної розправи, але в деяких ситуаціях - відмовляють у задоволенні заяви, незважаючи на те, що кривдник притягувався до адміністративної відповідальності за ст.173 КУпАП (дрібне хуліганство в громадському місці).

В останньому випадку суд зазначив, що відповідальність за вчинення домашнього насильства передбачена ст.173-2 КУпАП, а тому вчинення кривдником адміністративних правопорушень, передбачених ст.173 КУпАП, не може свідчити про вчинення останнім домашнього насильства, а вчинення зазначених правопорушень протягом двох років не свідчить про їх систематичність. Також потерпіла не надала суду жодних доказів про внесення до Єдиного державного реєстру випадків домашнього насильства відомостей про факти будь-якого насильства в сім'ї.

Безумовно, кожен випадок унікальний і неможливо говорити про формальний підхід до розгляду даної категорії справ, оскільки суд зобов'язаний всебічно і без зайвих емоцій оцінити ситуацію, прийняти зважене і справедливе рішення, оскільки нерідко розглядається питання безпосередньо стосується і малолітніх дітей.

Якщо узагальнити вищевикладене, жертвам домашнього насильства слід дотримуватися деяких рекомендацій:

1) по можливості, фіксувати акти насильства будь-якими доступними засобами (наприклад, записати аудіо або відео на телефон) особливо це стосується психологічного насильства, яке не залишає фізичних слідів.

Нагадаємо, що психологічне насильство включає в себе словесні образи, погрози, приниження, переслідування, залякування, якщо такі дії спричинили емоційну невпевненість, нездатність захистити себе або завдали шкоди психічному здоров'ю людини. Така фіксація допоможе не тільки під час розгляду справи судом, але і в разі залучення до адміністративної відповідальності;

2) домагатися притягнення до адміністративної або кримінальної відповідальності. При цьому, важливо, щоб кривдник був притягнутий до адміністративної відповідальності саме за ст. 173-2 КУпАП (вчинення домашнього насильства), а не по ст. 173 (дрібне хуліганство);

3) ініціювати питання про винесення термінового заборонного припису щодо кривдника підрозділами органів Національної поліції України, які в разі виявлення насильства в сім'ї також уповноважені взяти на профілактичний облік кривдника і провести з ним профілактичну роботу в порядку, визначеному законодавством;

4) домогтися внесення кривдника до Єдиного державного реєстру випадків домашнього насильства та насильства за ознакою статі. Даний реєстр - це автоматизована система, призначена для збору, реєстрації, зберігання, використання та поширення даних про випадки домашнього насильства та насильства за ознакою статі. Ведеться такий реєстр не тільки поліцією, а й відповідальними структурними підрозділами місцевих державних адміністрацій, виконавчими органами сільських, селищних, міських, районних у містах рад, до повноважень яких належить здійснення заходів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству.

Оскільки рішення про видачу обмежувального припису (і встановленні терміну дії розпорядження) або про відмову у видачі обмежувального припису приймається на підставі оцінки ризиків (ймовірність продовження або повторного вчинення домашнього насильства, настання тяжких або особливо тяжких наслідків його вчинення, а також смерті потерпілого

особи), слід обрати саме ті заходи, які найбільшою мірою захистять постраждалих.

Законом передбачені наступні заходи тимчасового обмеження прав кривдника або покладення на нього обов'язків: 1) заборона перебувати в місці спільного проживання (перебування) з постраждалою особою; 2) усунення перешкод у користуванні майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності або особистою приватною власністю постраждалої особи; 3) обмеження спілкування з постраждалою дитиною; 4) заборона наближатися на визначену відстань до місця проживання (перебування), навчання, роботи, інших місць частого відвідування постраждалою особою; 5) заборона особисто і через третіх осіб розшукувати постраждалу особу, якщо вона за власним бажанням перебуває у місці, невідомому кривднику, переслідувати її та в будь-який спосіб спілкуватися з нею; 6) заборона вести листування, телефонні переговори з постраждалою особою або контактувати з нею через інші засоби зв'язку особисто і через третіх осіб.

Такі заходи застосовуються до кривдника тільки в відношення постраждалої особи: наприклад, в разі фізичного насильства до одного з подружжя потерпілий не зможе розраховувати на заборону кривдникові спілкуватися з дітьми, до яких насильство не застосовувалося.

Певні труднощі виникають і з заборonoю перебування кривдника в місці спільного проживання (перебування) з потерпілим особою в тому випадку, якщо кривдник є власником або співвласником місця проживання потерпілого: право на психологічне та фізичне здоров'я і недоторканність конкурує з правом власності кривдника.

В даному випадку суди посилаються на положення законодавства: права власника житлового будинку, квартири визначені ст. 383 Цивільного кодексу України та ст. 150 Житлового кодексу України, які передбачають право власника використовувати житло для власного проживання, проживання членів сім'ї, інших осіб і розпоряджатися своїм житлом на свій розсуд. Обмеження або втручання в право власника можливе лише з підстав,

передбачених законом. Таким чином, суд не може обмежувати порушника в праві користування своєю власністю і проживанні в квартирі, тим самим позбавивши права на житло, оскільки це буде прямим порушенням його законних прав та інтересів, передбачених Конституцією та чинним законодавством.

Шкорупесв Дмитро Анатолійович
*суддя Суворовського районного суду м. Одеси,
аспірант кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО ЗМІНУ РОЗМІРУ АЛІМЕНТІВ НА УТРИМАННЯ ДИТИНИ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

Відповідно до ст.192 СК України розмір аліментів на утримання дитини, визначений за рішенням суду або домовленістю між батьками, може бути згодом зменшено або збільшено за рішенням суду.

Справи про зміну розмірів аліментів на утримання дітей відносяться до цивільної юрисдикції та можуть розглядатись в судовому порядку або за домовленістю між батьками. Розгляд судом справ про зміну розмірів аліментів на утримання дітей здійснюється в позовному провадженні, про це свідчить ч.1 ст. 192 СК України та п. 23 Постанови Пленуму Верховного суду України «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів»[1, с. 98-98].

Крім того такі справи не можуть розглядатись у спрощеному позовному провадженні, оскільки відповідно до п. 1 ч. 4 ст. 274 ЦПК України, у порядку спрощеного позовного провадження не можуть бути розглянуті справи у спорах, що виникають з сімейних відносин, крім спорів про стягнення

аліментів. Отже, в даній нормі мова йде тільки про стягнення аліментів, а не зміну розміру аліментів, тому такі справи розглядаються тільки в загальному позовному провадженні.

Щодо територіальної юрисдикції (підсудності), то позовні заяви про зміну розмірів аліментів на утримання дітей пред'являються за правилами загальної територіальної підсудності, відповідно до ст.27 ЦПК України, а саме позови до фізичної особи пред'являються в суд за зареєстрованим у встановленому законом порядку місцем проживання або перебування відповідача.

Підстави зміни розміру аліментів на утримання дітей передбаченні нормами сімейного законодавства та можуть бути наступні: зміна матеріального або сімейного стану; погіршення або поліпшення здоров'я.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку стягнення аліментів» від 17.05.2017 року № 2037-VIII, який набрав законної чинності 08 липня 2017 року, змінився порядок та умови стягнення аліментів на утримання дітей. Так, вказаним законом було змінено мінімальний розмір аліментів на одну дитину, зокрема на даний час мінімальний розмір аліментів на одну дитину не може бути меншим, ніж 50 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку (до набрання чинності Законом мінімальний розмір аліментів складав 30 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку). Та на підставі внесених відповідних змін до сімейного законодавства, у судовій практиці з'явилися протилежні судові рішення щодо вирішення справ про збільшення розміру аліментів на утримання дитини.

Так, наприклад, Білгород-Дністровський міськрайонний суд Одеської області, Справа № 495/2696/18 від 25 квітня 2018 року розглянув справу за позовом ОСОБА_1 до ОСОБА_2 про збільшення розміру аліментів. 26.03.2018 року ОСОБА_1 звернулася в суд з позовом до ОСОБА_2 про збільшення розміру аліментів, який мотивувала тим, що на даний час розмір

аліментів не задовольняє потреби дитини, мінімальний розмір яких у зв'язку зі змінами у законодавстві не може бути меншим за 50% прожиткового мінімуму, встановленого для дитини відповідного віку. Тому позивач просить збільшити розмір раніше присуджених аліментів та стягувати з відповідача на її користь аліменти на утримання дитини у розмірі 1500 грн., але не менше 50% прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку.

Суд задовольнив таку заяву частково та в рішенні зазначив, збільшити розмір аліментів з твердої грошової суми 700 грн. на 1000 грн. щомісячно, але не менше 50% прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку [2].

Такого ж висновку прийшов і Ізмаїльський міськрайонний суд Одеської області Справа № 500/3237/18, Провадження № 2/500/2342/18 від 11 вересня 2018 року. Позивач ОСОБА_2 звернулась до суду з позовом до ОСОБА_2 про зміну розміру аліментів, на утримання сина ОСОБА_3, ІНФОРМАЦІЯ_1, вказавши, що рішенням Ізмаїльського міськрайонного суду Одеської області від 05.12.2011 року з відповідача на користь позивача стягнуто аліменти на утримання сина ОСОБА_3, ІНФОРМАЦІЯ_1 у твердій грошовій сумі в розмірі 400,00 (чотириста гривень) грн. щомісячно, починаючи з 08.11.2011 року та до досягнення дитиною повноліття, тобто до ІНФОРМАЦІЯ_7, оскільки син після розірвання шлюбу залишилися проживати з позивачкою, вважає що підставою для зміни розміру аліментів є зміни у законодавстві щодо мінімального розміру аліментів на дитину, а визначений розмір аліментів на теперішній час є значно меншим, ніж необхідно для утримання дитини. Суд частково задовільний заяву, аргументуючи це тим, що зі змісту наведених законодавчих приписів слід дійти висновку, що Сімейний кодекс України передбачає підстави для зміни розміру аліментів, визначеного за рішенням суду, але не пов'язує їх зі способом присудження, стаття 192 СК України тільки вказує на можливість зміни раніше встановленого розміру аліментів за наявності доведених в судовому порядку підстав, а саме: зміни матеріального або сімейного стану, погіршення або поліпшення здоров'я когось із них та в інших випадках,

передбачених цим Кодексом. З урахуванням встановлених обставин, які сторонами визнані, приймаючи до уваги, що розмір аліментів має бути необхідним та достатнім для забезпечення гармонійного розвитку дитини, а мінімальний розмір аліментів на одну дитину не може бути меншим, ніж 50 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку, імперативну норму про можливість зміни саме способу стягнення аліментів, суд дійшов висновку, що заявлені позивачем вимоги ґрунтуються на положеннях Сімейного кодексу України, відповідають інтересам дитини, її рівню життя, необхідного для фізичного, розумового, духовного, морального і соціального розвитку дитини, і визначення указанного позивачем способу та розміру стягнення аліментів призведе до рівності прав дитини на утримання від батька відповідно до положень Закону [3].

Однак, є і протилежна судова практика. Так, наприклад, у Рішенні Коростенського міськрайонного суду Житомирської області від 04 грудня 2017 року, провадження №2/279/1880/17 зазначено, що вимога про зміну розміру аліментів з підстав збільшення мінімального розміру аліментів законодавством, є безпідставною, тому задоволенню не підлягає. Аргументується це тим що, зміна законодавства в частині визначення мінімального розміру аліментів на одну дитину не є підставою для перегляду постановлених раніше судових рішень про їх стягнення (ППВСУ №3 від 15.05.2006 року п.17), оскільки зміна законодавства не є обставиною в розумінні ст. 223 ч. 4 ЦПК України, що впливає на визначені розміри платежів, їх тривалість чи припинення [4].

На підставі вище наведеного можна зазначити, що суди по різному розглядають дану категорію справ, що призводить до неоднозначної судової практики у справах про збільшення розміру аліментів на утримання дитини. Також, необхідно звернути увагу, що суди розглядають цивільні справи відповідно до визначених підстав нормами законодавства. В свою чергу СК України не передбачає такої підстави для збільшення аліментів, як зміна законодавства в частині визначення мінімального розміру аліментів.

Література:

1. Розгляд окремих категорій цивільних справ у судах : навч. посіб. / за ред. Н.Ю. Голубевої. – Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2017. – 408 с.
2. Рішення Білгород-Дністровського міськрайонного суду Одеської області, Справа № 495/2696/18 від 25 квітня 2018 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73794922>
3. Рішення Ізмаїльського міськрайонного суду Одеської області, Справа № 500/3237/18, Провадження № 2/500/2342/18 від 11 вересня 2018 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76403801>
4. Рішення Коростенського міськрайонного суду Житомирської області, Справа № 279/3855/17, Провадження №2/279/1880/17 від 04 грудня 2017 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/70664682>

Яніцька Інна Анатоліївна

доцент кафедри цивільного процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»,

кандидат юридичних наук

ТЕНДЕНЦІЇ РОЗШИРЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНУ ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ

Коли ми дивимось репортажі [1] чи читаємо у новинах про дітей, які захоплені творчістю, сяють від радості творення, відчують щосекундну підтримку своїх батьків у цьому процесі, то лише радіємо від того, що батьківська турбота і талант дитини змогли отримати довершену форму втілення та виноград, як моральну, так і психологічну та фінансову. Разом з тим, слід враховувати, що дитяча творчість, навіть якщо вона підтримується батьками, або іншими законними представниками дитини, потребує правової охорони та захисту в сучасному мінливому та непередбачуваному світі.

Наразі в Україні, в умовах активної комерціалізації об'єктів інтелектуальної власності створених, зокрема і дітьми, набувають актуальності дослідження особливостей психології дитячої творчості, ролі батьків (інших законних представників) у процесі творення та комерціалізації об'єктів інтелектуальної власності, створених малолітніми та

неповнолітніми дітьми та врахування можливих моделей сімейних взаємовідносин у процесі вдосконалення правових норм, спрямованих на охорону та захист прав дітей-творців.

Ці вихідні тези і обумовили мету дослідження, яка полягає у теоретичному обґрунтуванні особливостей умов реалізації правовідносин щодо створення та використання об'єктів інтелектуальної власності, створених малолітніми та неповнолітніми особами, які знаходяться у сфері впливу різноманітних психологічних факторів, що обумовлюють характер таких правовідносин з урахуванням місця законних представників дітей та органів опіки та піклування у цьому процесі.

Правова культура сучасного українського суспільства, яка знаходиться у фазі активної трансформації, передбачає належний високий рівень правової свідомості, що знаходить свій прояв не лише в дотриманні законів, а й у правовій активності, повному та ефективному використанні правових засобів у практичній діяльності, намаганні в будь-якій справі утвердити правові засади як вищі цінності цивілізації, зокрема і у сфері функціонування інституту інтелектуальної власності.

Загальнообов'язкову силу може набути лише та правова норма, яка здатна виконувати функцію соціальної норми, тобто відповідати соціальним потребам суспільства і особистості, соціально-психологічним механізмам людської поведінки.

Використання психологічних методів у праві інтелектуальної власності повинні допомагати встановленню тої міри, якою правові норми реалізуються в реальному житті; визначенню розриву між належним і суцим; відображенню у правових нормах психологічних закономірностей творчого розвитку особистості і т. д.

Серед факторів, що впливають на розвиток дитячої творчості, значну роль відіграють умови сімейного виховання, вікового та індивідуального розвитку, а також особливості взаємин дітей у найближчому соціальному оточенні (в родині, дитячому садку, соціокультурному середовищі тощо).

Процес супроводу - один із відповідальних етапів становлення особистості, особливо важливий для розвитку творчих можливостей малолітніх і неповнолітніх дітей. Він дозволяє дитині відчувати себе психологічно захищеною, в той же час, для вихователя відкриваються кращі можливості для вивчення і розкриття інтересів, бажань і потреб дитини, врахування його індивідуальних особливостей, темпераменту, характеру тощо.

За визначенням М. Поддякова, дитяча творчість - одна з найбільш змістовних форм психічної активності дітей, яку слід розглядати як універсальну здатність, яка забезпечує успішне виконання найрізноманітніших видів дитячої діяльності [2].

Уява для юного творця частіше за все не винахідливість, не оригінальність, а здатність створити чуттєвий образ, виразно розкрити неповторний внутрішній зміст. Разом з тим, у таких сферах, як програмування, робототехніка діти за допомогою креативних рішень намагаються розв'язати досить практичні, чітко визначені завдання частіш за все під керівництвом фахівців-дорослих, які, зазвичай, якраз повною мірою усвідомлюють цінність творчості дітей у визначених сферах. Мотивація творчості у цих випадках полягає не лише у самовираженні, саморозвитку, але й у бажанні комерціалізувати створений об'єкт інтелектуальної власності. Слід погодитись з І. Меркуловим, що для творчої особистості є типовим не лише рівень когнітивної, але й мотиваційної активності. Такі люди прагнуть до автономії, незалежності, самоствердження, що призведуть їх до пошуку маловивчених чи «гарячих» проблем, галузей знань, що формуються, аби кинути виклик загальноприйнятим уявленням [3].

Творчий потенціал дитини як прообраз дорослої творчості вбирає в себе весь попередній суспільно-історичний досвід поколінь, який неможливо засвоїти дитині самотійно. Саме батьки (усиновлювачі та інші законні представники) найчастіше мають вирішальну роль у розвитку здібностей та талантів дитини. Певною мірою дитина стає їх інтелектуальним капіталом.

Надарма американська дослідниця Merry Jean Chan [4] називає батьківство авторством. Тому юридична практика має враховувати при реалізації правових норм щодо прав інтелектуальної власності малолітніх та неповнолітніх осіб і існуючі типи сімейного виховання (диктат, опіка, мирне співіснування, співробітництво), які будуть визначити певною мірою і алгоритм участі батьків у реалізації дитиною своїх майнових та немайнових прав інтелектуальної власності.

Згідно із ст. 31 ЦК України [5] особи віком до чотирнадцяти років можуть здійснювати лише особисті немайнові права на результати своєї творчої, інтелектуальної діяльності. Майнові права інтелектуальної власності від імені цих осіб реалізують їх батьки, усиновлювачі або законні представники. Разом з тим, слід погодитись з Є. Ш. Гарєєвим [6], що ст. 31 ЦК України, надаючи малолітнім можливість здійснювати немайнові права інтелектуальної власності, фактично суперечить ст. 272 ЦК України, яка встановлює, що в інтересах малолітніх, неповнолітніх, а також повнолітніх фізичних осіб, які за віком або за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої особисті немайнові права, їхні права здійснюють батьки (усиновлювачі), опікуни, піклувальники.

Ст. 32 ЦК України проголошує, що особа у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років (неповнолітня особа) має право самостійно здійснювати права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом. І знову ж таки погоджуємось з Є. Ш. Гарєєвим [6], що як і у ст. 31 ЦК України щодо малолітніх осіб, у ст. 32 ЦК України законодавець не здійснив ідентифікацію результатів творчої діяльності. Виходячи з означеної норми реалізовувати права інтелектуальної власності неповнолітні можуть не тільки щодо об'єктів, створених ними самими, а й щодо будь-яких об'єктів, створених іншими особами. Така ситуація не є виправданою і не відповідає принципам встановлення дієздатності неповнолітніх.

Слід звернути увагу, що відповідно до ч. 3 ст. 39 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» в разі використання в аудіовізуальному творі

виконання, вважається, що всі майнові права на таке виконання автоматично передаються виробнику твору або продюсеру. Така норма дозволяє уникнути оформлення договорів з виконавцями ролей, що спрощує роботу при створенні фільмів. Закон не передбачає необхідності отримання дозволу батьків на участь їх дітей у зйомках аудіовізуального твору, обговоренні суми винагороди, хоча відбувається автоматичний перехід прав інтелектуальної власності дитини [7].

Саме запровадження обов'язку отримувати дозвіл батьків на виконання малолітніми дітьми ролей в аудіовізуальних творах зможе вирішити існуючу неврегульованість. Можливо, що виправданим був би контроль органів опіки та піклування за етичними, психологічними та правовими аспектами таких дозволів.

Розглядаючи відносини, коли об'єкт інтелектуальної власності створюється дитиною в процесі певної діяльності, і батьки забезпечують їй умови для цієї діяльності, варто погодитись з тезою, що їм має належати право на отримання доходу від використання результатів інтелектуальної діяльності, за аналогією з правами роботодавця на службовий об'єкт інтелектуальної власності. Це повинно бути можливо за умови, що з боку батьків батьківські обов'язки виконувалися належним чином, в тому числі щодо забезпечення отримання дитиною освіти і її змісту.

Разом з тим, слід враховувати і напрацювання закордонної юридичної практики, зокрема правові норми, які містяться у Каліфорнійському Білі дітей-акторів (Закон Кугана). Цей закон, що застосовується до регулювання прав дітей-виконавців, призначений для захисту їх доходів до того моменту, поки вони не вступають в доросле життя.

Таким чином, існуючі законодавчі прогалини, швидкі темпи розвитку та розширення об'єктів інтелектуальної власності, які можуть бути створені малолітніми та неповнолітніми дітьми, а також врахування психологічної складової дитячої творчої діяльності, потребують подальших наукових

розвідок в означеній сфері. Що дасть змогу розширити повноваження органів опіки та піклування та реалізувати під час судового розгляду.

Література:

1. Семилетняя актриса из Киева зарабатывает 1500 гривен за съемочный день [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://ru.tsn.ua/video/video-novini/semiletnyaya-aktrisa-iz-kieva-zarabatyvaet-1500-griven-za-semochnyy-den.html>
2. Поддьяков Н. Новый подход к развитию творчества у дошкольников // Вопросы психологии. – 1990. – № 1. – С. 16-19
3. Меркулов А. И. Креативность / А. И. Меркулов; Под ред. А. А. Ивина // Философия: Энциклопедический словарь. – М.: Гардарики, 2004. – С. 401–403
4. Chan M. J. The authorial parent: an intellectual property model of parental rights [Електронний ресурс] / Merry Jean Chan. – Режим доступу : <http://www.nyulawreview.org/sites/default/files/pdf/4.pdf>
5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV[Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
6. Гареев Є. Ш. Особливості здійснення права інтелектуальної власності особами, які не досягли повноліття / Є. Ш. Гареев // Актуальні проблеми держави і права. - 2008. - Вип. 42. - С. 32-38. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2008_42_6
7. Вика Полушко: певица, модель и любимая внучка [Електронний ресурс] // Судебно-юридическая газета. – Режим доступа : <https://sud.ua/ru/news/publication/35185-vika-polyshko-pevitsa-model-i-lyubimaya-vnychka>

Васильків Валентина Ігорівна

аспірант кафедри цивільного процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»

Науковий керівник: д.ю.н., професор, завідувач кафедри цивільного процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»

Голубєва Неллі Юріївна

ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СПРАВ ЩОДО ЗАХИСТУ ЧЕСТІ ТА ГІДНОСТІ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ В ІНТЕРНЕТІ

Розвиток інформаційних технологій останнім часом не лише розширив можливості для спілкування, обміну інформацією без кордонів, без обмежень у часі та у віці, але й надав суспільству більше можливостей для реалізації свого права на свободу слова, думки та на вільне вираження своїх переконань, поглядів на ті чи інші явища, ситуацію та стосовно інших осіб. Ідеальною платформою для реалізації цих та інших прав став Інтернет та

безпосередньо, соціальні мережі, різноманітні додатки. Проте, саме еволюція можливостей спілкування, висловлення власної думки, переконань та поглядів разом з цим сприяла зловживанню такими правами та призвела до порушення прав інших осіб через висловлення, розповсюдження недостовірної інформації про фізичну, тому такі явища стають не лише порушенням морально-етичних норм, але і правових.

Стаття 3 Конституції України визначає людину, її життя, честь та гідність, недоторканість та безпеку найвищою соціальною цінністю, а в статті 28 Конституції України гарантується право кожного на повагу до його гідності та проголошується, що ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню. Право на повагу до гідності та честі, серед інших, у статті 270 Цивільного кодексу України, відноситься до особистих немайнових прав. Відсутність визначення понять «честь», «гідність» та повагу честі і гідності серед нормативно-правових актів зрозуміла, оскільки дані категорії є в першу чергу морально-етичними, ніж правовими. Хоча порушення морально-етичних норм мають за собою юридичні наслідки, що прослідковується саме через забезпечення цих прав не лише на законодавчому рівні, але і на практиці під час захисту честі та гідності фізичної особи.

Процесуальним засобом захисту честі та гідності фізичної особи є позов. Звісно, у справах про захист честі, гідності та ділової репутації фізичної особи, в разі звернення позивача до суду на нього покладаються обов'язки з доведення обставин, на які позивач посилається, серед яких і те, що відомості стали відомими третім особам. Зрозуміло, проблема доведення факту розміщення інформації в Інтернеті, на відміну від розміщення в друкованих виданнях, пов'язана з підвищеним ризиком знищення такої інформації, що обумовлено властивостями мережі, які відсутні в друкованих виданнях. Проте, фіксація факту розміщення інформації про особу в Інтернеті можлива за допомогою збереження за допомогою електронного

носія копії Інтернет-сторінки.

Проблемним питанням захисту честі та гідності фізичної особи, права якої порушено в Інтернеті, є складність визначення автора поширеної недостовірної інформації, що також пояснюється можливістю бути анонімним користувачем Інтернету. Так, у Постанові Пленуму ВСУ №1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи та ділової репутації фізичної та юридичної особи» від 27.02.2009 р., визначено, що якщо автор поширеної інформації невідомий або його особу та/чи місце проживання (місцезнаходження) неможливо встановити, а також коли інформація є анонімною і доступ до сайту - вільним, належним відповідачем є власник веб-сайту, на якому розміщено зазначений інформаційний матеріал, оскільки саме він створив технологічну можливість та умови для поширення недостовірної інформації [1].

Проте, не зважаючи на зазначені можливості визначення належного відповідача у випадку, якщо автор інформації невідомий, аналіз судової практики дав можливість дійти висновку, що серед інших, однією з причин відмови у задоволенні позову є звернення до неналежного відповідача та не використання можливостей його визначення, наприклад за допомогою адвокатського запиту, а також не надання позивачем відомостей про неможливість отримання таких даних, про що свідчить, наприклад, рішення судді Волочинського районного суду Хмельницької області Чорного С.Б. у справі за позовом Колодія В.В. до Майхера А.В. про захист честі, гідності, ділової репутації та відшкодування моральної шкоди [2].

На практиці у позивачів також виникають проблеми з розмежуванням недостовірної та негативної інформації від оціночних суджень, суб'єктивної думки, а тому їхні позовні вимоги задоволенню не підлягають. Так, у справі №641/4931/15-ц від 23.12.2015р. за позовом Парамонова Є.І. до Тимченко М.Г. про захист честі та гідності, ділової репутації фізичної особи суддею Мельник І.М. Комінтернівського районного суду м. Херсона, у задоволенні позовних вимог відмовлено у повному обсязі, оскільки не було підтверджено,

що зазначена, ніби то відповідачем, інформація є недостовірною, та такою, що порушує честь, гідність, ділову репутацію фізичної особи [3].

Дещо іншим видається захист честі, гідності, ділової репутації публічних осіб, якими є особи, які обіймають державні посади та (або) користуються державними ресурсами, а також усі ті, хто відіграє певну роль у суспільному житті (у галузі політики, економіки, мистецтва, соціальній сфері, спорті чи в будь-якій іншій галузі). Політичний діяч має право на захист свого приватного життя, але межа захисту його репутації повинна бути такою, щоб забезпечити й вільне обговорення політичних питань. Політичні діячі неминуче стають відкритими для прискіпливого висвітлення своїх слів та вчинків і мають усвідомлювати це. Тобто, межа допустимої критики щодо політичного діяча чи іншої публічної особи є значно ширшою, ніж окремої пересічної особи. Публічні особи неминуче відкриваються для прискіпливого висвітлення їх слів та вчинків і повинні це усвідомлювати.

На законодавчому рівні вирішенню питання захисту особистих немайнових прав фізичних та юридичних осіб присвячена низка нормативно-правових актів, проте варто зазначити, що у сучасному суспільстві окрім належного використання судового способу захисту честі та гідності фізичної особи, без зловживання своїми процесуальними правами та застосовуючи всі можливі звернення, варто пам'ятати про додаткові можливості захисту честі та гідності фізичної особи, що передбачені більшістю Інтернет – платформ, серед яких звернення до керівництва мережі зі скаргою про порушення прав користувача такої мережі.

Література:

1. Постанова Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про захист гідності, честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи». Електронний ресурс. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09
2. Судове рішення. Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45449925>
3. Судове рішення. Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54669251>

Дика Алла Олександрівна
*аспірант кафедри цивільного права та процесу
Івано-Франківського університету права
імені короля Данила Галицького*

*Науковий керівник: Фурса Світлана Ярославівна, доктор юридичних наук,
професор, завідувач кафедри нотаріального та виконавчого процесу і
адвокатури КНУ імені Тараса Шевченка*

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ АБО БЕЗДІЯЛЬНОСТІ ВИКОНАВЦЯ В СУДОВОМУ ПОРЯДКУ

Виконавче провадження є важливою та завершальною стадією у відновленні порушених прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб. Шляхом примусового виконання рішення реалізується правозахисна функція держави в силу здійснення у виконавчому провадженні остаточного захисту та відновлення прав громадян і юридичних осіб, що є фактичним продовженням правозахисної функції суду [1, с. 46-47].

Тому, виконання судових рішень у цивільних справах, у широкому розумінні, є складовою частиною права на справедливий суд та однією з процесуальних гарантій доступу до суду, що передбачено статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Необхідно зазначити, що під час виконання судових рішень відбувається взаємодія суду із органами державної виконавчої служби та приватними виконавцями. Оскільки на стадії виконання рішень можливі певні ускладнення, що призводять до затягування та відкладення виконавчих дій з виконання судових рішень, сторони виконавчого провадження звертаються до суду за захистом та відновленням порушених прав.

Таке право на судовий захист, Сергієнко Н. А. розглядає як гарантію держави із своєчасного, справедливого та неупередженого розгляду справ та

відновлення порушених прав фізичних та юридичних осіб через узгоджену взаємодію суду та органів примусового виконання рішень [2, с. 2].

Тому виконавче провадження є завершальною стадією відновлення порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод та інтересів.

Однак органи державної виконавчої служби та приватні виконавці не завжди здійснюють свою професійну діяльність сумлінно, що призводить до порушень прав сторін виконавчого провадження.

Тривале невиконання рішень, ухвалених національними судами України є значною та системною проблемою держави, яка виражена у рішеннях Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Фурса С.Я. зазначає, що навіть потенційна можливість перевірки ЄСПЛ способів та порядку захисту прав людини в Україні має дисциплінувати органи державної влади. Втім, зазначає, що Україна має також самостійно знаходити способи вирішення системних порушень прав людини в організаційній структурі органів державної влади [3, с. 128].

Гарантією дотримання та захисту прав, свобод та інтересів сторін у виконавчому процесі є право на оскарження рішень, дій або бездіяльності виконавців.

Так, Фурса С. Я., Щербак С. В. зазначають, що існує два види оскарження рішень, дій чи бездіяльності посадових осіб органів державної виконавчої влади: 1) адміністративний порядок оскарження (до вищестоящої посадової особи); 2) судовий порядок оскарження (до суду) [4, с. 295].

Адміністративний порядок оскарження полягає в можливості переглянути рішення виконавця на предмет його доцільності та законності до його керівника чи до вищестоящего органу в системі органів державної виконавчої влади.

Іншим, більш дієвим способом захисту порушених прав та інтересів сторін виконавчого провадження є право на звернення до суду із скаргою на рішення, дії або бездіяльність державних та приватних виконавців.

Рішення, постанови, дії та бездіяльність посадових осіб у системі державної служби, що порушують права і свободи громадян, можуть бути предметом судової перевірки, оскільки судовий контроль за діяльністю посадових осіб сприяє виявленню помилок і зловживань своїми повноваженнями, а також їх оперативного усунення і викорінення [5, с.141]. Автор вважає за необхідне зауважити, що хоч і глава 3 розділу VII ЦПК України називається «Судовий контроль за виконанням судових рішень», однак вона регламентує лише порядок звернення до суду із скаргою на рішення, дії/бездіяльність державних чи приватних виконавців та порядок її розгляду судом.

Поняття «судовий контроль» не визначено законодавством, однак, з аналізу статті 382 КАС України [6] слідує, що судовий контроль передбачає повноваження суду зобов'язати сторону, не на корись якої ухвалене судове рішення, подати у встановлений судом строк звіт про виконання судового рішення, а у випадку не надання такого звіту – застосувати штраф.

Тому необхідно внести зміни до ЦПК України, якими перебачити повноваження суду покладати обов'язок на державного чи приватного виконавця з надання до суду звіту у встановлений судом строк про виконання судового рішення за результатами розгляду скарги.

Проблемним питанням залишається визначення місця виконавчого провадження в структурі цивільного процесу. Автор не погоджується із вченими, які зазначають, що провадження з виконання судових рішень є завершальною і невід'ємною частиною (стадією) судового провадження, з огляду на наступне. У 2016 році прийняті Закон України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» від 02 червня 2016 року та в новій редакції Закон України «Про виконавче провадження», якими було запроваджено інститут приватних виконавців, які є суб'єктами незалежної професійної діяльності, а тому виконавче провадження не може входити до стадії судового провадження.

З цього приводу є слушною думка Сергієнко Н. А. яка зазначає, що провадження з вирішення справ, пов'язаних з примусовим виконанням рішення (розділи VI, VII ЦПК України) є відносно самостійними видами проваджень у цивільному процесі, в межах яких можна виокремити санкціонуюче провадження (розділ VI ЦПК України) та провадження за скаргами (розділ VII ЦПК України) [6, с.8]. Автор підтримує зазначену позицію та вважає за необхідне внести відповідні зміни до Цивільного процесуального кодексу України та статті 1 Закону «України про виконавче провадження».

З наведеного можна зробити висновок, що після проведення судової реформи та прийняття нових законів «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», «Про виконавче провадження» відбулись ефективні зміни в системі примусового виконання рішень. Однак, існують ще певні проблемні питання та неточності, які необхідно вирішити та створити належні умови для виконання судових рішень та захисту і відновлення прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб.

Література:

1. Фурса С.Я. Виконавче провадження в Україні: навч.посіб. / С.Я. Фурса, С.В. Щербак. – К.: Атіка, 2002. – 480 с.
2. Сергієнко Н.А. Взаємодія судів із органами державної виконавчої служби при виконанні судових рішень у цивільних справах в Україні // Автореф.канд.юрид.наук (12.00.03). – К., 2015. – с. 14.
3. Фурса С.Я. Рішення Європейського суду з прав людини: актуальні питання їх виконання / С. Я. Фурса. – Реформа виконавчого провадження: сьогодення та перспективи: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 30 березня 2018 року) / ред. кол.: Шкляр С.В., Фурса С.Я., Снідевич О.С. – К.: Видавництво «Юстон», 2018. – 170 с.
4. Фурса С.Я. Виконавче провадження в Україні: навч.посіб. / С.Я. Фурса, С.В. Щербак. – К.: Атіка, 2002. – 480 с.
5. Притуляк В. М. Повноваження суду при примусовому виконанні судових рішень у цивільних справах: дис.к.ю.н.:12.00.03. – Одеса, 2016. – 205 с.
6. Сергієнко Н.А. Взаємодія судів із органами державної виконавчої служби при виконанні судових рішень у цивільних справах в Україні // Автореф.канд.юрид.наук (12.00.03). – К., 2015. – с. 14.

Кияшко Олександр Олександрович
аспірант кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

Науковий керівник: к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного процесу
Національного університету» Одеська юридична академія»
Волкова Наталія Василівна

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ВИДАЧІ ОБМЕЖУВАЛЬНОГО ПРИПИСУ В ОКРЕМОМУ ПРОВАДЖЕННІ

7 січня 2018 року набрав чинності Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» № 2229-VIII (надалі - Закон) [1]. Основна мета Закону – адаптація національного законодавства з європейськими стандартами щодо врегулювання відносин, які виникають внаслідок вчинення домашнього насильства. Саме тому, «Прикінцеві та перехідні положення» цього Закону визначають певний перелік змін та доповнень до деяких, галузевих нормативно-правових актів. Відповідні зміни були внесені і до Цивільного процесуального кодексу України (далі ЦПК України), а саме: розділ 4 ЦПК України [2] доповнено главою 13, яка регламентує процедуру розгляду судом справ про видачу і продовження обмежувального припису.

Відповідно до положень глави 13 ЦПК України встановлено, що заінтересована особа, яка постраждала від домашнього насильства, її представник, близькі родичи, органи опіки та піклування, служба по справах дітей щодо особи неповнолітньої, недієздатної або обмеженої у дієздатності та опікун, можуть звернутися з заявою до суду про видачу обмежувального припису, з метою встановлення певних обмежень щодо «кривдника».

Суд розглядає заяву про видачу обмежувального припису не пізніше 72 годин з моменту її надходження на підставі наявних в заяві доказів.

В Законі та ЦПК України не передбачено, з якого моменту у потерпілої особи або її представника, виникає право на подання заяви про видачу обмежувального припису. Вбачається, що можливість видачі обмежувального припису повинна наступати на стадії, коли особу ще не було притягнуто до відповідальності. Такий висновок ґрунтується з наступного, по-перше, строк термінового заборонного припису, який вноситься органами Національної поліції України строком на 10 діб не достатній для притягнення кривдника до адміністративної або кримінальної відповідальності. Таким чином, видача обмежувального припису строком на 6 місяців з можливістю його продовження, є єдиним засобом належного захисту постраждалої особи від кривдника, протягом усього тривалого часу судового провадження щодо притягнення такої особи до відповідальності. По-друге, Закон передбачає, що рішення суду про видачу обмежувального припису приймається на підставі оцінки ризиків, тобто судом оцінюється вірогідність продовження чи повторного вчинення домашнього насильства, настання тяжких або особливо тяжких наслідків його вчинення, а також смерті постраждалої особи. Таким чином, суд, у разі застосування до кривдника заходів тимчасового обмеження або покладення на нього певних обов'язки, має можливість належним чином обґрунтувати своє рішення, посилаючись на наявність істотних ризиків для постраждалої особи, які були визначені в п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону.

З урахуванням вищенаведеного, вбачається, що докази у цій справі мають стосуватися підтвердження наявності проваджень в кримінальному чи адміністративному порядку щодо особи, яка вчинила домашнє насильство, винесення термінового заборонного припису, інформація, що підтверджує внесення відповідних відомостей до Єдиного державного реєстру випадків домашнього насильства або Єдиного державного реєстру досудових розслідувань тощо [3, 4].

Крім цього, Закон та ЦПК України не передбачають можливості скасування обмежувального припису, зокрема у випадку визнання особи,

щодо якої встановлено обмежувальний припис, невинуватою у вчиненні злочину чи адміністративного правопорушення. Положення ЦПК України передбачають лише можливість оскарження судового рішення про видачу обмежувального припису. З цих підстав, не зрозуміло як необхідно діяти особою щодо якої було винесено обмежувальний припис та вину, котрої не було встановлено по завершенню адміністративного чи кримінального провадження. Вбачається, що можливим способом вирішення цього питання буде скасування рішення за нововиявленими обставинами [5].

На підставі вищенаведеного, вбачається, що видача обмежувального припису в порядку окремого провадження є нововведенням діючого законодавства, його положення містять декілька спірних питань щодо моменту виникнення можливості у постраждалої особи та її представників звертатися до суду з заявою про видачу та продовження обмежувального припису і потребує, щонайменше, роз'яснень суду щодо процесуальних особливостей оскарження рішення про видачу обмежувального припису.

Література:

1. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.2017 року № 2229-VIII // Відомості Верховної Ради України від 02.02.2018 — 2018 р., № 5, стор. 32, стаття 35/
2. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV (зі змінами) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1618?test=XX7MfyтCSgkyу6lIZiCSwOJHl4AMs80msh8Ie6>
3. Рішення Малиновського районного суду м. Одеси від 29 вересня 2018 року по справі № 521/15731/18 // [Електронний ресурс].
4. Рішення Київського районного суду м. Одеси від 05 квітня 2018 року по справі № 520/3921/18 // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73399598>
5. Простибоженко О. С. Заборонний і обмежувальний приписи: нові підходи у протидії домашнього насильству // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2017/12/14/167142.htm>

Коробенко Олена Олександрівна
асистент кафедри цивільного процесу

ПРИНЦИП ГЛАСНОСТІ І ВІДКРИТОСТІ СУДОВОГО ПРОЦЕСУ В УМОВАХ ВПРОВАДЖЕННЯ СИСТЕМИ «ЕЛЕКТРОННИЙ СУД»

Принципи, на яких побудовано цивільне судочинство – це відправні точки, які забезпечують належне здійснення судочинства, сприяють правильному пізнанню і застосуванню норм цивільного процесуального права.

Хоча й принципи характеризуються значною стійкістю та стабільністю, але з розвитком суспільства принципи цивільного судочинства розвиваються і вдосконалюються з урахуванням потреб політичних і соціально-економічних перетворень, подальшого забезпечення гарантій захисту суб'єктивних прав громадян, їх об'єднань і державних інтересів, а також підвищення ефективності судової діяльності в забезпеченні законності і справедливості.

На сучасному етапі розвитку України, в умовах інтеграційних процесів, суворе додержання і законодавче вдосконалення повноти вираження і дії демократичних принципів цивільного процесуального права виступає важливою гарантією зміцнення законності як невід'ємної частини функціонування правової держави і демократичного правопорядку.

Одними з найголовніших засад цивільного судочинства є гласність та відкритість судового процесу. У редакції ЦПК України від 2004 року, існувала норма, яка закріплювала даний принцип з тотожною назвою. На той час, деякі вчені вважали, що відкритість - є складовою частиною принципу гласності судового процесу, точніше однією з форм його реалізації, оскільки поняття терміну «гласність» є набагато ширшим [3].

З прийняттям нової редакції ЦПК України від 17.12.2017 року система принципів цивільного судочинства дещо змінилася. Від тепер ст. 7 ЦПК України закріплює принцип гласності судового процесу, а ст. 8 ЦПК України закріплює принцип відкритості інформації щодо справи [1].

Зміст засади гласності цивільного судочинства складають правові вимоги звернені прямо до суду (процесуальний зміст принципу гласності) і положення, які закріплюють права громадян, що виникають у зв'язку з проведенням відкритого судового розгляду (публічність). У статті закріплено, що розгляд справ у судах проводиться усно і відкрито, а також будь-яка особа має право бути присутньою у відкритому судовому засіданні. Принцип гласності також включає в себе повне фіксування судового процесу за допомогою відео - та (або) звукозаписувального технічного засобу [1].

Щодо відкритості інформації щодо справи, то цей принцип закріплює, що ніхто не може бути позбавлений права на інформацію про дату, час і місце розгляду своєї справи або обмежений у праві отримання в суді усної або письмової інформації про результати розгляду його судової справи [1].

З прийняттям нових кодексів революційним зрушенням на шляху до електронного суду стало запровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, зміст якої полягає у обміні документами (надсилання та отримання документів) в електронній формі між судами, між судом та учасниками судового процесу, а також фіксуванні судового процесу і участі учасників судового процесу у судовому засіданні в режимі відеоконференції[1].

Але чи відповідає процедура електронного правосуддя гласності та відкритості судового процесу як основним засадам судочинства?

Беручи до уваги нові положення ЦПК України, щодо створення Електронного судочинства, варто погодитися з висновком головного науково- експертного управління Апарату ВР, який серед недоліків впровадження даної системи, одним із критеріїв виділив не відповідність електронного правосуддя цим принципам.

Він вказує, що зокрема у статті 11 закону «Про судоустрій та статус судів» передбачено, що «судові рішення, судові засідання та інформація щодо справ, які розглядаються судом, є відкритими. Ніхто не може бути

обмежений у праві на отримання в суді усної або письмової інформації про результати розгляду його судової справи. Будь-яка особа має право на вільний доступ до судового рішення в порядку, встановленому законом»[2].

При цьому «інформація про суд, який розглядає справу, сторони спору та предмет позову, дату надходження позовної заяви, апеляційної, касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення, стадії розгляду справи, місце, дату і час судового засідання, рух справи з одного суду до іншого є відкритою та має бути невідкладно оприлюдненою на офіційному веб-порталі судової влади України», а не газету. Ці зміни, можуть порушувати права тих, хто досі не має можливості користуватися сучасними технологіями[4].

Також досить суперечливим стає питання про збереження такої складової принципу гласності, як усність судового процесу. Чи матиме вона місце при розгляді справ без виклику сторін у судові засідання, які таким чином реалізують змагальність судового процесу.

Тож, на нашу думку, основна мета запровадження «електронного суду» повинна полягати в налагодженні процесу оптимізації роботи суду, оперативному обміні інформацією в електронному вигляді між учасниками судового процесу, що суттєво покращує роботу судів, та органів які з ними взаємодіють, тому що поряд з позитивними моментами впровадження даної системи, вбачається проблема розриву між громадянами та судовими інстанціями. Це у свою чергу має відображення на принципах цивільного судочинства.

Література:

1. Цивільний процесуальний кодекс: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV в редакції від 04.11.2018 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). - 2004. - № 40-41, 42. - Ст.492.
2. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII в редакції від 05.08.2018 // Відомості Верховної Ради (ВВР). - 2016. - № 31. - Ст.545.
3. Кройтор В. А. Процесуальний зміст принципу гласності цивільного судочинства / В. А. Кройтор // Форум права. – 2011. – No 3. – С. 419–427 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-3/11kvagcc.pdf>
4. У ВР знайшли 6 причин не поспішати зі створенням електронного суду // Закон і Бізнес.

– 2017. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
http://zib.com.ua/ua/print/129277u_vr_znayshli_6_prichin_ne_pospishati_zi_stvorenniam_elektro.html.

Навроцька Юлія Олександрівна
аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
ХНУ імені В.Н. Каразіна

ОБ’ЄМ ПРЕДМЕТУ СПОРУ В МІЖНАРОДНИХ КОМЕРЦІЙНИХ АРБІТРАЖАХ

Міжнародні комерційні арбітражні суди – це ефективний і надійний спосіб вирішення спору між господарюючими суб’єктами різних юрисдикцій. Цей альтернативний напрямок розв’язання конфліктів дозволяє сторонам не звертатися до державної системи правосуддя (що може бути ускладнено не тільки різними правовими системами, а й різними правовими сім’ями), самим обрати суддів (арбітражний трибунал), матеріальне і процесуальне право розгляду спору, мову процесу, місце проведення тощо. Для того, щоб сторони могли звернутися до арбітражного процесу і “зайти” в арбітражне провадження необхідно мати важливу передумову – валідне арбітражне застереження або арбітражну угоду. Саме там закладаються юридичні можливості, процесуальні особливості та підстави визнання та виконання майбутнього арбітражного рішення. При цьому дуже важливо передбачити сторонам арбітрабільність можливих конфліктів саме за тим правом, якому вони думають його підпорядкувати. Так, в Україні є не арбітрабільними спори щодо спорів про визнання недійсними актів, спорів про державну реєстрацію або облік прав на нерухоме майно, прав інтелектуальної власності, прав на цінні папери, а також спорів, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні договорів про публічні закупівлі; справи у спорах щодо приватизації майна; справи у спорах, що виникають з корпоративних відносин, в тому числі у спорах між

учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи або між юридичною особою та її учасником (засновником, акціонером, членом), у тому числі учасником, який вибув, пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності такої юридичної особи, крім трудових спорів; справи у спорах, що виникають з відносин, пов'язаних із захистом економічної конкуренції, обмеженням монополізму в господарській діяльності, захистом від недобросовісної конкуренції, в тому числі у спорах, пов'язаних з оскарженням рішень Антимонопольного комітету України; справи про банкрутство та справи у спорах з майновими вимогами до боржника, стосовно якого відкрито провадження у справі про банкрутство, у тому числі справи у спорах про визнання недійсними будь-яких правочинів (договорів), укладених боржником; стягнення заробітної плати; поновлення на роботі посадових та службових осіб боржника, спорів про визнання недійсними правочинів за позовом контролюючого органу на виконання його повноважень, визначених Податковим кодексом України; справи за заявами про затвердження планів санації боржника до відкриття провадження у справі про банкрутство; справи у спорах щодо оскарження актів (рішень) суб'єктів господарювання та їх органів, посадових та службових осіб у сфері організації та здійснення господарської діяльності, крім актів (рішень) суб'єктів владних повноважень, прийнятих на виконання їхніх владних управлінських функцій, та спорів, стороною яких є фізична особа, яка не є підприємцем; справи про оскарження рішень третейських судів та про видачу наказу на примусове виконання рішень третейських судів; справи у спорах між юридичною особою та її посадовою особою (у тому числі посадовою особою, повноваження якої припинені) про відшкодування збитків, заподіяних юридичній особі діями (бездіяльністю) такої посадової особи, за позовом власника (учасника, акціонера) такої юридичної особи, поданим в її інтересах; вимоги щодо реєстрації майна та майнових прав, інших реєстраційних дій, визнання недійсними актів, що порушують права на майно (майнові права), якщо такі вимоги є похідними від спору щодо такого

майна або майнових прав чи спору, що виник з корпоративних відносин, якщо цей спір підлягає розгляду в господарському суді і переданий на його розгляд разом з такими вимогами; справи у спорах щодо реєстрації, обліку прав інтелектуальної власності, визнання недійсними, продовження дії, дострокового припинення патентів, свідоцтв, інших актів, що посвідчують або на підставі яких виникають такі права, або які порушують такі права чи пов'язані з ними законні інтереси; справи про визнання торговельної марки добре відомою; справи у спорах, які виникають із відносин, пов'язаних із захистом від недобросовісної конкуренції, щодо: неправомірного використання позначень або товару іншого виробника; копіювання зовнішнього вигляду виробу; збирання, розголошення та використання комерційної таємниці; тощо (згідно ч. 1 ст. 22 Господарського кодексу України).

Також цікавим з точки зору подальшої наукової розвідки є положення про те, що спори, передбачені п. 3 ч.1 ст. 20 ГПК України (справи у спорах, що виникають з корпоративних відносин, в тому числі у спорах між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи або між юридичною особою та її учасником (засновником, акціонером, членом), у тому числі учасником, який вибув, пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності такої юридичної особи, крім трудових спорів), що виникають з договору, можуть бути передані на вирішення міжнародного комерційного арбітражу лише на підставі арбітражної угоди, укладеної між юридичною особою та всіма її учасниками. А це також впливає не тільки на коло суб'єктів, що є стороною арбітражної угоди, але й на об'єм цієї угоди.

Треба зазначити, що найбільш оптимальний об'єм арбітражного застереження пропонує МКАС при ТПП України: "Усі спори, розбіжності чи вимоги, які виникають із цього договору або у зв'язку з ним, у тому числі щодо його укладення, тлумачення, виконання, порушення, припинення чи

недійсності, підлягають вирішенню у Міжнародному комерційному арбітражному суді при Торгово-промисловій палаті України згідно з його Регламентом”. Як можна простежити, йдеться про всі стадії реалізації договору, про будь-які спірні моменти, фактичні підстави яких не виникли інакше, як після вступу сторін до цього зобов’язання.

Павлова Юлія Сергіївна
*директор організації освітньої підготовки
та інформаційно-аналітичної роботи,
асистент кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»*

*Науковий керівник: д.ю.н., професор, завідувач кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»
Голубєва Неллі Юріївна*

ЕЛЕКТРОННЕ СУДОЧИНСТВО

Україна, як і весь світ, стрімко рухається вперед у напрямі побудови нового інформаційного суспільства, однією з ознак якого є переведення максимальної кількості комунікацій звичайної життєдіяльності людини в електронну форму. Однією з таких сфер є судочинство.

Причиною пошуку альтернатив сталим формам судочинства передували неефективність процедур судочинства, не вдалість його реформ та сподівання, що завдяки використанню комп’ютерних технологій підвищиться якість судочинства.

Перетворення традиційних форм судочинства на новий електронний лад, по-суті, є процесом перекладу процесуальних основ на нову, «цифрову» мову.

Одразу слід зазначити, що немає законодавчого визначення таких понять як «електронне судочинство» та «електронне правосуддя». Проте можна стверджувати, що українські науковці уникають спроб дати визначення цьому терміну. Лише деякі з них приділили увагу визначенню терміну «електронне судочинство» чи «електронне правосуддя». Так,

Н. Кушакова-Костицька відносить електронне судочинство до електронного урядування і визначає електронне судочинство як використання у судочинстві сучасних інформаційних технологій. О. Бринцев також відносить електронне правосуддя до електронного урядування, але при цьому визначення «електронне правосуддя» чи «електронне судочинство» взагалі не дає.

Сьогодні в науці поширеною є думка про те, що електронне судочинство, порівняно з традиційним, гарантуватиме швидкість розгляду справ судами, сприятиме якості судових рішень, здійсненню контролю сторін за розглядом справи та економії судових витрат, а ще посилить змагальність і публічність судових процесів.

Наразі електронне правосуддя не є чимось абсолютно новим для українського цивільного судочинства. Перші кроки до запровадження електронного судочинства в Україні були здійснені згідно з наказом Державної судової адміністрації України від 31.05.2013 р. №72 «Про реалізацію проекту щодо обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу», зі змінами та доповненнями. Тому з 17 червня 2013 року в усіх місцевих та апеляційних судах загальної юрисдикції було запроваджено порядок обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу в частині надсилання судом таким учасникам процесуальних документів у електронному вигляді, паралельно з документами у паперовому вигляді.

У 2017 році Верховна Рада ухвалила в цілому президентський законопроект №6232 «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу, Цивільного процесуального кодексу, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», відповідно до якого в Україні запроваджено Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему.

Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система (далі - ЄСІТС) - є системою, яка забезпечує функціонування електронного судочинства в

Україні. До основних функцій системи належить: ведення електронного діловодства, централізоване зберігання документів та інформації в єдиній базі даних, захищене зберігання документів, автоматизована аналітична і статистична обробка інформації, збереження справ в електронному архіві, обмін документами та інформацією в електронній формі, проведення відеоконференцій у режимі реального часу, автоматизація роботи органів правосуддя та інше.

В системі реєструються позовні та інші заяви, скарги та процесуальні документи, що подаються до суду.

Автоматизований розподіл справ також здійснюється через ЄСІТС під час реєстрації позовних заяв з урахуванням спеціалізації та рівномірного навантаження для кожного судді, за принципом випадковості та в хронологічному порядку надходження справ.

Система забезпечує обмін документами в електронній формі між судами, між судом та учасниками судового процесу, між учасниками судового процесу, а також фіксування судового процесу і участь учасників судового процесу у судовому засіданні в режимі відеоконференції.

Судові рішення, повістки та інші процесуальні документи надсилаються також через ЄСІТС. Система також забезпечує публікацію викликів до суду на веб-порталі судової влади.

Суд проводить розгляд справи за матеріалами судової справи в електронній формі. Документи і докази у паперовій формі переводяться в електронну форму та долучаються до матеріалів електронної судової справи. Вони зберігаються в додатку до справи в суді першої інстанції та у разі необхідності можуть бути оглянуті учасниками справи чи судом першої інстанції або витребувані судом вищої інстанції.

ЄСІТС підлягає захисту із застосуванням комплексної системи захисту інформації з підтвердженою відповідністю. Відомості, що зберігаються в системі, мають бути захищені від несанкціонованого доступу та втручання.

Наступним кроком у запровадженні електронного правосуддя стало закріплення у ЦПК України ст. 247 про фіксування цивільного процесу відео- та звукозаписувальними технічними засобами. Далі розвиток електронного судочинства продовжився через закріплення у ст. 212 ЦПК України норми про участь учасників процесу у судовому засіданні в режимі відеоконференції, завдяки чому учасники справи мають право брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду за умови наявності у суді відповідної технічної можливості.

Підводячи підсумки, необхідно зазначити, що перехід від застарілого документарного судочинства до електронного не лише дало змогу замінити паперову рутину та полегшити доступ громадян до правосуддя, а також посприяло якості роботи судів та забезпечило прозорість та доступність правосуддя.

Література:

1. Цивільний процесуальний кодекс України № 1618-IV від 28 серпня 2018 р. [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
2. Сердюк Л.Р. «Теоретико-прикладні проблеми впровадження електронного судочинства в Україні» [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua/file/No.39/part_2/27.pdf
3. Бринцев О.В. ««Електронний суд» в Україні. Досвід та перспективи» [Електронний ресурс] // Режим доступу: <https://hr.arbitr.gov.ua/userfiles/bryncev07122016.pdf>
4. Ханік-Посполітак Р.Ю. «електронне правосуддя: Сучасні європейські стандарти в цивільному судочинстві України» [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/11985/Khanyk-Pospolitak_Elektronne_pravosuddia.pdf?sequence=3

Полюк Юлія Іванівна

асистент кафедри цивільного процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЩОДО ЛЕГІТИМНОСТІ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА ЗВЕРНЕННЯ ДО СУДУ ЗА ЗАХИСТОМ

В умовах реформування судочинства в Україні процес приведення національних правил здійснення судочинства до міжнародних стандартів набирає стрімких обертів. В цьому контексті одним із інструментів впровадження європейських стандартів у цивільне судочинство є Європейська конвенція з прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція), норми якої детально розтлумачуються прецедентною практикою Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Згідно зі ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України [1] (далі – ЦПК України) право на звернення до суду за захистом надається кожній особі. Крім того, в тексті закону міститься вказівка на те, що процесуальний порядок звернення до суду за захистом регламентований нормами ЦПК України та має бути обов’язково дотриманий.

Наразі найбільш поширеними підставами для звернення громадян України до ЄСПЛ є порушення права на доступ до суду, яке в свою чергу виступає основною складовою гарантованого ст. 6 Конвенції права на суд. На рівні національного законодавства змісту «право на доступ до суду», в тому розумінні, що особі має бути забезпечена можливість звернутись до суду для вирішення певного питання і що з боку держави не повинні чинитись правові чи практичні перешкоди для здійснення цього права відповідає «право на звернення до суду за захистом».

У своїй прецедентній практиці ЄСПЛ, зокрема у справі «Kreuz v. Poland» [2], «Golder v. the United Kingdom» [3], неодноразово наголошував, що за своєю правовою природою право на звернення до суду за захистом порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів не є абсолютним та може бути піддане допустимим обмеженням, оскільки вимагає державного регулювання з метою протидії його зловживанню та забезпечення належного та ефективного використання.

Крім того, ЄСПЛ у справі «Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany» дійшов висновку, що будь-які обмеження права на звернення до

суду за захистом не повинні перешкоджати доступу до суду у такий спосіб чи такою мірою, що б зводили нанівець саму сутність цього права, повинні мати легітимну мету та має бути забезпечено належне пропорційне співвідношення між використаними засобами та поставленою метою[4].

За таких обставин, згідно з правовою позицією ЄСПЛ, правомірними обмеженнями права на звернення до суду за захистом є: встановлені законом обмежені терміни позовної давності «*Stubbings and Others v. the United Kingdom*» [5]; забезпечення судових витрат «*Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom*» [6] вимоги щодо представництва «*R.P. and Others v. the United Kingdom*» [7].

Окрім цього, встановлений законом обов'язковий досудовий порядок врегулювання спору слід розглядати в якості легітимного обмеження права на звернення до суду за захистом.

Зокрема, така позиція була висловлена ЄСПЛ у справі «*Momčilović v. Croatia*», де доступ до суду у цивільній справі безпосередньо залежав від досудового врегулювання спору. Скарга заявників полягала в тому, що національні суди відмовилися розглядати їх позов по суті з причини того, що вони не спробували врегулювати спір з відповідними органами до пред'явлення позову. Згідно з Законом про цивільне судочинство, якщо позивач має намір подати цивільний позов проти Республіки Хорватія, він спочатку повинен запитати дозвіл компетентної державної прокуратури. Таку норму національного законодавства заявники визначили як надмірне обмеження їх права на доступ до суду, в порушення ст. 6 Конвенції.

Однак ЄСПЛ встановив, що таке обмеження було передбачено законом (Закон про цивільне судочинство) і переслідувало легітимну мету – уникнути недоцільного зростання числа претензій і розглядів проти держави в національних судах, тим самим сприяючи інтересам судової економії та ефективності. Що стосується вимоги пропорційності, ЄСПЛ зазначив, що, незважаючи на відмову національних судів розглянути цивільний позов заявників, вони як і раніше могли виконати вимогу мирного врегулювання

спору і, в разі недосягнення врегулювання, подати новий позов до національного суду в термін, передбачений національним законодавством [8].

Впровадження європейських стандартів судочинства стає найважливішим етапом судово-правової реформи в Україні, оскільки має на меті впровадження реальної дії принципу верховенства права та подолання негативних явищ в системі цивільного судочинства. Тож, в процесі поступового приведення національного законодавства у відповідність з європейськими стандартами судочинства, право на звернення до суду за захистом потребує нової інтерпретації з урахуванням правових позицій ЄСПЛ зі збереженням національних особливостей, оскільки дотримання процедури реалізації права на звернення до суду є гарантією доступу до правосуддя і надання можливості отримати належний захист цивільних прав, свобод та інтересів, що порушуються, оспорюються чи невизнаються іншими особами.

Література:

1. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004. № 1618-IV. Дата оновлення: 10.06.2018. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
2. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Креуз проти Польщі» (заява № 28249/95) (м. Страсбург, 19 червня 2001 р.) URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_030?nreg=980_030&find=1&text=%E0%E1%F1%EE%EB%FE%F2&x=9&y=7
3. Judgement in Case of Golder v. The United Kingdom 21 February 1975: The European Court of Human Rights [Електронний ресурс] / European Court of Human Rights, Council of Europe. – Режим доступу: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57496%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57496%22]})
4. Judgement in Case of Prince Hans-Adam II Of Liechtenstein v. Germany 17 July 1970: The European Court of Human Rights [Електронний ресурс] / European Court of Human Rights, Council of Europe. – Режим доступу: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22Prince%20Hans-Adam%20II%20of%20Liechtenstein%20v.%20Germany%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-125930%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Prince%20Hans-Adam%20II%20of%20Liechtenstein%20v.%20Germany%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-125930%22]})
5. Judgement in Case Of Stubbings And Others v. The United Kingdom 22 October 1996: The European Court of Human Rights [Електронний ресурс] / European Court of Human Rights, Council of Europe. – Режим доступу: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2222083/93%22\],%22itemid%22:\[%22001-58079%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2222083/93%22],%22itemid%22:[%22001-58079%22]})

6. Judgement in Case Of Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom 13 July 1995: The European Court of Human Rights [Електронний ресурс] / European Court of Human Rights, Council of Europe. – Режим доступу: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"tabview\":\[\"document\"\],\"itemid\":\[\"001-57947\"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)

7. Judgement in Case Of R.P. and Others v. the United Kingdom 9 October 2012: The European Court of Human Rights [Електронний ресурс] / European Court of Human Rights, Council of Europe. – Режим доступу: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"tabview\":\[\"document\"\],\"itemid\":\[\"001-113391\"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)

8. Judgement in Case of Momčilo v. Croatia 26 March 2015: The European Court of Human Rights [Електронний ресурс] / European Court of Human Rights, Council of Europe. – Режим доступу: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"%22fulltext%22\":\[\"%22Mom%C4%8Dilovi%C4%87%20v.%20Croatia%22\"\],\"%22documentcollectionid%22\":\[\"%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\"\],\"%22itemid%22\":\[\"%22001-152990%22\"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)

Прущак Валерія Євгенівна

начальник юридичного відділу,

асистент кафедри цивільного процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»

Науковий керівник: д.ю.н., професор, завідувач кафедри цивільного процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»

Голубєва Неллі Юріївна

ІНСТИТУТ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ:

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ

Активна інтеграційна політика України в європейський простір зумовлює необхідність реформування сучасного цивільного судочинства та впровадження нових, раніше не знайомих вітчизняній правовій системі норм та інститутів. Важливим кроком в гармонізації українського законодавства з європейськими тенденціями розвитку права стало прийняття Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 року №2147-VIII, що запровадив багато нових правових інститутів, визначальне місце серед яких посів інститут врегулювання спору за участю судді.

Тривалий період часу багато науковців та практиків досліджують різні види альтернативних способів вирішення спорів, їхнє впровадження, становлення і розвиток в Україні, кількість наукових праць постійно суттєво збільшується. Зокрема, певні форми мирного врегулювання спорів у своїх наукових доробках висвітлюють: З.В. Красіловська, С.В. Курильова, Н.А. Мазаракі, М.Я. Поліщук, Л.Д. Романадзе, О.М. Спектор. Проте, безпосередньо такий спосіб альтернативного вирішення спорів як інститут врегулювання спорів за участю судді, досі залишається поза необхідною увагою, що спричиняє безліч протиріч, а в світлі проведення судової реформи в нашій державі стає вкрай необхідним та актуальним.

На нашу думку, відсутність чітко сформульованого самого терміну «врегулювання спору за участю судді», так і відсутність розуміння його основоположних ознак є тим головним стримуючим важелем, що заважає активному та ефективному впровадженню даного способу вирішення цивільно-правових спорів в національний механізм захисту охоронюваних законом прав, свобод та інтересів.

Таким чином, слід зазначити, що термін «врегулювання спору за участю судді» на відміну від терміну «медіації» не є міжнародно визначеним, проте використовується в літературі для позначення самостійного способу альтернативного вирішення спорів, що передбачає врегулювання спору за участю судді як третьої незалежної особи.

В.В. Яковлєв вважаючи, що процедура врегулювання спору має безліч схожих рис з медіацією, проте є на відміну від неї жорстко регламентованою, визначає її як форму судового примирення, змістом якої є діяльність судді, що здійснює провадження у справі, яка спрямована на мирне урегулювання спору між сторонами процесу [1, с. 139-151].

На нашу думку, таке визначення не є занадто вдалим, адже обмежує мету застосування даної процедури та не визначає повною мірою власне термін, а вказує лише на мирне врегулювання спору між сторонами процесу як результат його врегулювання за допомогою судді.

Більш вдалим слід вважати визначення даного інституту, що надається Кисельовою Т. в рамках проекту Ради Європи «Підтримка впровадженню судової реформи в Україні» (2017 рік). Вона підкреслює, що процедура врегулювання спору за участю судді є спеціальною судовою процедурою, яка дозволяє судді, в провадженні якого знаходиться справа, брати участь у врегулюванні спору сторін до початку розгляду справи по суті і за взаємною їхньою згодою, та як наслідок виносити рішення по справі [2].

Цивільний процесуальний кодекс України не надає визначення даному терміну, проте, аналізуючи зміст глави 4 «Врегулювання спору за участю судді», можна зробити висновок, що законодавець під процедурою врегулювання спору за участю судді розуміє проведення протягом розумного строку у формі спільних та (або) закритих нарад врегулювання спору за участю судді за згодою сторін до початку розгляду справи по суті задля досягнення врегулювання спору.

Враховуючи, що у вітчизняній науці поняття «врегулювання спору за участю судді» не відпрацьовано, то аналізуючи та узагальнюючи наведені точки зору, пропонуємо в сучасному розумінні надати наступне визначення терміну «врегулювання спору за участю судді»: врегулювання спору за участю судді – це переговорний, структурований та конфіденційний процес, в якому сторони спору намагаються самостійно, на добровільній основі досягти взаємоприйнятного мирного врегулювання спору за підтримки нейтрального неупередженого посередника – судді, що за допомогою власних професійних навичок та знань визначає суть проблеми, допомагає сторонам вступити у прямі перемовини з метою розуміння власних інтересів, оцінки можливого компромісу та винаходження спільного рішення щодо проблеми. Таким чином, суддя виступає у незвичній ролі посередника, що допомагає сторонам змінити погляд на корінь проблеми та дійти загальноприйнятного компромісного напрямку подолання конфліктної ситуації.

Розмежовуюючи поняття «медіації» та «врегулювання спору за участю судді», адже саме термін «медіація» найбільше використовується на правових теренах нашої держави для позначення примирливої процедури задля врегулювання спору між учасниками процесу, слід акцентувати увагу на тому, що врегулювання спору за участю судді у порівнянні з медіацією характеризується ширшим спектром дій, що можуть вчинятися суддею як посередником, включаючи переговори, роз'яснення мети та порядку проведення процедури, індивідуальних переговорів в формі відкритих чи закритих нарад, та в кінці кінців укладення сторонами мирової угоди, зверненням до суду із заявою про її затвердження або зверненням позивача до суду із заявою про залишення позовної заяви без розгляду, або в разі відмови позивача від позову чи визнання позову відповідачем, що є наслідком припинення процедури врегулювання спору за участю судді.

Аналіз чинного законодавства та літератури щодо з'ясування суті поняття «врегулювання спору за участю судді» дають змогу зробити висновок, що всі вони зводяться до головних його ознак. Враховуючи, що інститут врегулювання спору за участю судді є одним із видів АВС, слід визначити, що йому притаманні як зовнішні ознаки, характерні для усіх видів альтернативного врегулювання спорів, так і внутрішні (або сутнісні), які властиві лише даному інституту.

Зовнішніми ознаками врегулювання спору за участю судді у цивільному судочинстві є: наявність цивільно-правового спору між сторонами; приватний (недержаний) характер; самоврегулюванність процедури; договірний характер правовідносин (застосування на основі добровільного спільного вибору); майже необмежена процедурна диспозитивність – сторони є «господарями» процесу [3]; участь третьої незалежної особи; кінцевий акт застосування даного способу АВС, який поширює свою дію тільки на сторони.

Внутрішніми ознаками, які дозволяють інститут врегулювання спору за участю судді відрізнити від інших видів вирішення спорів альтернативним

судочинству шляхом та виокремити в самостійний правовий інститут є: наявність судді, в провадженні якого знаходиться справа, що виконує функції нейтрального посередника; можливість використання даного способу лише на початку розгляду справи по суті; передбачене право судді запропонувати сторонам мирний шлях врегулювання спору; безпосередня відповідальність сторін за прийняте рішення.

Викладене дає підстави стверджувати, що врегулювання спору за участю судді необхідно розглядати як один із видів альтернативних судочинству способів вирішення спорів, якому, враховуючи власну специфіку та особливості проведення, властиві основні ознаки альтернативного врегулювання спорів.

Література:

1. Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди «ПРАВО». Випуск 26, 2017 р. В.В. Яковлев. – С. 139-151.
2. Т. Кисельова, Л. Романадзе, Відмінності медіації від процедури врегулювання спору за участю судді, 2017.
3. Севастьянов Г.В. Хрестоматія альтернативного разрешення споров / Г.В. Севастьянов. – М., 2009. – Режим доступа: coollib.com/b/262293/read#t134.

Старченко Олена Олегівна

аспірант III року навчання

юридичного факультету, кафедра правосуддя

Київського національного університету імені Тараса Шевченка,

Науковий керівник: к.ю.н., доцент кафедри правосуддя

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Н.О. Кіреєва

ДОКАЗОВЕ ЗНАЧЕННЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЗАКРІПЛЕННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СПЕЦІАЛІСТА В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Дослідження особливостей процесуальної діяльності спеціаліста в цивільному процесі України має надзвичайно важливе значення для удосконалення правового регулювання використання спеціальних знань в цілому та сприяння здійсненню процесу доказування, зокрема. Однак, варто акцентувати увагу на тому, що доказове значення процесуальної діяльності спеціаліста не набуло широкого науково-теоретичного дослідження. Саме тому, правова регламентація особливостей процесуальної діяльності спеціаліста, форм його процесуальної діяльності, доказового значення результатів його діяльності, потребують подальшого науково-теоретичного дослідження.

Актуальність даної теми полягає у наявності практичної необхідності дослідження питання особливостей нормативного закріплення результатів діяльності спеціаліста та визначення їх доказового значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого рішення суду. Незважаючи на наявність ряду нормативних положень, які визначають правову регламентацію діяльності спеціаліста, в цілому правове регулювання діяльності такого учасника цивільного процесу потребує ґрунтовного удосконалення. Основоположною метою участі спеціаліста у цивільному процесі є сприяння здійсненню правосуддя та реалізації процесу доказування шляхом використання спеціальних знань.

Відповідно до ч. 2 ст. 76 ЦПК, результати діяльності спеціаліста не є засобом доказування. Серед обов'язків спеціаліста, передбачених ч.3 ст. 74 ЦПК, наявний обов'язок надавати консультації та роз'яснення. Однак, варто зазначити у попередній редакції ЦПК у ч.3 ст. 54 ЦПК, зазначено у спеціаліста наявний обов'язок давати усні консультації та письмові роз'яснення. Більше того, у ч. 1 ст. 190 попередньої редакції ЦПК йшлося про те, що під час дослідження доказів суд може скористатися усними консультаціями або письмовими роз'ясненнями (висновками) спеціалістів. Тобто, законодавець визначав можливість закріплювати результати діяльності спеціаліста як в усній, так і в письмовій формі шляхом надання роз'яснення (висновку).

У чинній редакції ЦПК відсутні вимоги до форми надання до суду консультацій та роз'яснень спеціаліста. На основі аналізу вищезазначених

нормативних положень можна сформулювати висновок про те, що цивільним процесуальним законодавством не висувуються вимоги до спеціаліста з приводу особливостей процесуального закріплення результатів своєї діяльності. Однак, варто зазначити, що процесуальна діяльність спеціаліста має надзвичайно велике значення для розгляду і вирішенні окремих категорій справ, оскільки участь спеціаліста у процесі є однією з гарантій правильної та об'єктивної оцінки доказів і ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого рішення суду.

Саме тому, вважаємо за необхідне передбачити у ЦПК обов'язок спеціаліста надавати саме усні консультації та письмові роз'яснення (висновок). Однак, варто зазначити, що усна консультація спеціаліста не повинна замінювати його письмового висновку. Так, у випадку коли спеціаліст надає безпосередньо у залі судового засідання усну консультацію, він все-одно повинен надавати дану інформацію у письмовому вигляді шляхом надання до суду письмового висновку. Дана необхідність спричинена тим, що в подальшому суд може покласти інформацію, надану спеціалістом, в основу мотивувальної частини рішення суду.

Таку позицію підтримує і Д.Г. Глушкова, яка зазначає, що висновки і роз'яснення спеціаліста хоч і не мають доказової сили, проте слугують «ключем до пізнання сутності доказу» [1, с.52]. Не можна не погодитися із позицією О.Т. Боннера з цього приводу, який вважає, що консультації і пояснення спеціаліста у визначених випадках можуть мати доказове значення, оскільки можуть містити інформацію, яку суд в подальшому покладе в основу судового рішення [2, с.430].

Враховуючи вищезазначене можна зробити висновок про те, що результати діяльності спеціаліста хоч і не є засобом доказування, однак мають вагомe значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого рішення суду. Так, у випадку, коли суддя не є фахівцем у певній галузі, а у проведенні судової експертизи немає необхідності, саме процесуальна діяльність спеціаліста допомагає вирішити те чи інше питання, яке цікавить суд в ході розгляду справи по суті. Більше того, спеціаліст в ході реалізації своєї процесуальної функції допомагає встановити певні обставини, надати правильну оцінку доказам, вирішити питання технічного характеру. Саме тому, дотримуємося позиції, що

результати будь-якої форми діяльності спеціаліста повинні бути відображені в письмовому вигляді, шляхом надання до суду письмового висновку спеціаліста. Саме письмовий висновок є гарантією об'єктивності закріплення, наданої спеціалістом інформації, безпосередньо у рішенні суду.

Література:

1. Глушкова Д. Г. Участь спеціаліста в цивільному судочинстві: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Дарина Георгіївна Глушкова ; Харківський національний ун-т внутрішніх справ. — Х., 2009. — 227 с., с. 52
2. Боннер А.Т. Традиционные и нетрадиционные средства доказывания в гражданском и арбитражном процессе: монография. — Москва: Проспект. — 2013. — 616 с., с. 430

Устюшенко Стелла Еріківна

аспірант кафедри цивільного процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»

Науковий керівник: к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»

Андронов Ігор Володимирович

НЕДОЛІКИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОРЯДКУ СПРАВЛЯННЯ СУДОВОГО ЗБОРУ

Стаття 1 Закону України від 08.07.2011 року № 3674-VI «Про судовий збір» містить визначення судового збору як збору, що справляється на всій території України за подання заяв, скарг до суду, за видачу судами документів, а також у разі ухвалення окремих судових рішень, передбачених цим Законом. Судовий збір включається до складу судових витрат [1].

Як зазначається в юридичній літературі, під судовим збором слід розуміти платіж до бюджету, який здійснюється на виконання специфічних публічно-правового та процесуального зобов'язань, у зв'язку з реалізацією особою права на звернення до суду за судовим захистом або у зв'язку з ухваленням щодо такої особи рішення, передбаченого Законом України «Про судовий збір», сплата якого має тягнути вчинення щодо платника певних юридично значущих дій, тобто отримання «спеціальної вигоди». При цьому,

остання має проявлятися у розгляді позовної заяви, заяви, скарги по суті та винесенні за результатами цього відповідних судових рішень, тобто у здійсненні правосуддя з метою захисту прав, свобод та інтересів такої особи. Для даного платежу характерна дуалістична природа: він є як публічно-правовим, так і процесуальним платежем одночасно [2, с. 143].

Пільги щодо сплати судового збору встановлені у ст. 5 Закону України від 08.07.2011 року № 3674-VI «Про судовий збір». Встановлення таких пільг здійснено державою для реалізації принципів справедливості та гуманізму, а також з метою забезпечення можливості доступу до правосуддя найбільш незахищених верств населення. Як відзначає Н.Ю. Голубєва, принцип гуманізму полягає в тому, що суд свою діяльність повинен спрямовувати на здійснення належного захисту прав, свобод та інтересів людини, її особистості. Відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Принцип справедливості має особливе значення. Він у найбільшому ступені виражає загальносоціальну сутність права, прагнення до пошуку компромісу між учасниками правових зв'язків, між особою та суспільством, громадянином та державою. Принцип справедливості вимагає, щоб правосуддя здійснювалося на законних і чесних підставах [3, с. 106].

З практики Європейського суду з прав людини випливає, що інтереси справедливого здійснення правосуддя можуть виправдовувати накладення фінансових обмежень на доступ особи до суду. Положення пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року щодо виконання зобов'язання забезпечити ефективне право доступу до суду не означає просто відсутність втручання, але й може вимагати вчинення позитивних дій у різноманітних формах з боку держави; не означає воно й беззастережного права на отримання безкоштовної правової допомоги з боку держави у цивільних спорах і так само це положення не означає надання права на безкоштовні провадження у цивільних справах (Рішення

Європейського суду з прав людини у справі «Креуз проти Польщі» («Kreuz v. Poland») від 19 червня 2001 року, пункт 59) [4]. Вимога про сплату державного мита є стримуючою мірою для потенційних позивачів від пред'явлення безрозсудних і необґрунтованих позовів. Для того, щоб гарантувати справедливий баланс між підтримкою нормального функціонування судової системи і захистом інтересів заявника при поданні позову до суду, внутрішньодержавні суди звільняють від сплати державного мита заявників, які можуть підтвердити свій поганий фінансовий стан (Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шишков проти Росії» («Shishkov v. Russia») від 20 лютого 2014 року, пункт 111) [5].

У п. 12 Рекомендації R (81) 7 Комітету міністрів державам-членам стосовно шляхів полегшення доступу до правосуддя від 14.05.1981 року зазначається, що якщо судові витрати є явною перешкодою для доступу до правосуддя, їх необхідно, по можливості, скоротити або анулювати [6].

Для соціально незахищених верств населення навіть невеликий розмір судового збору може стати суттєвою перешкодою для доступу до правосуддя. До таких осіб можна віднести найманих працівників, яким протягом певного часу не виплачується заробітна плата. Оскільки для більшості найманих працівників заробітна плата є основним джерелом для існування, її невивплата може поставити їх та їхні сім'ї у скрутне матеріальне становище. Тому відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 5 Закону України від 08.07.2011 року № 3674-VI «Про судовий збір» від сплати судового збору під час розгляду справи в усіх судових інстанціях звільняються позивачі – у справах про стягнення заробітної плати та поновлення на роботі. Водночас наведена норма закону не враховує те, що заборгованість по заробітній платі може бути стягнуто не лише у позовному, а й в наказному провадженні.

Донедавна аналогічна ситуація існувала й з оплатою судового збору при поданні заяв про стягнення аліментів на дітей. Лише Законом України від 07.12.2017 року № 2234-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання

шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів» до Закону України від 08.07.2011 року № 3674-VI «Про судовий збір» було внесені зміни, якими від оплати судового збору були звільнені заявники у разі подання заяви щодо видачі судового наказу про стягнення аліментів [7].

Таким чином, пропонується доповнити перелік осіб, які за законом звільнені від сплати судового збору, заявниками у справах наказного провадження про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати та середнього заробітку за час затримки розрахунку, а положення п. 1 ч. 1 ст. 5 Закону України від 08.07.2011 року № 3674-VI «Про судовий збір» викласти в наступній редакції: «1) позивачі – у справах про стягнення заробітної плати та поновлення на роботі, а також заявники у разі подання заяви щодо видачі судового наказу про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати та середнього заробітку за час затримки розрахунку».

Література:

1. Про судовий збір: Закон України від 08.07.2011 року № 3674-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 14. – Ст.87.
2. Сакара Н.Ю. Про правову природу судового збору / Н.Ю. Сакара // Проблеми законності. – 2016. – № 132. – С. 135-146.
3. Голубева Н.Ю. Поняття та система принципів цивільного процесуального права / Н.Ю. Голубева // Актуальні проблеми держави і права. – 2010. – Вип. 53. – С. 103-114.
4. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Креуз проти Польщі» («Kreuz v. Poland») від 19 червня 2001 року [електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_030.
5. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шишков проти Росії» («Shishkov v. Russia») від 20 лютого 2014 року [електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravosudie.biz/098028>.
6. Рекомендація R (81) 7 Комітету міністрів державам-членам стосовно шляхів полегшення доступу до правосуддя від 14.05.1981 року [електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_133.
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів: Закон України від 07.12.2017 року № 2234-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2018. – № 6-7. – Ст.40.

Ювчиця Ольга В'ячеславівна
аспірантка кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

Науковий керівник: к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»
Андронов Ігор Володимирович

НЕЗАЛЕЖНІСТЬ ТА БЕЗСТОРОННІСТЬ СУДУ ЯК СКЛАДОВІ ПРАВА ОСОБИ НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД

Принцип справедливості судового розгляду останнім часом розглядається як чи не найважливіший принцип цивільного судочинства. Він об'єднує в собі декілька аспектів: вільний доступ до суду, розумний строк судового розгляду, незалежність та безсторонність суду, рівні можливості сторін у судовому процесі тощо. Окреме місце у цій системі посідають незалежність та безсторонність суду як гарантії забезпечення об'єктивного та неупередженого ставлення судді до вирішення справи.

Незалежність суду є, одночасно, принципом цивільного судочинства і однією з важливих демократичних засад функціонування суспільних інститутів правової держави.

Тривалий час серед науковців домінував вузький підхід до розуміння незалежності суду, який зосереджував усю увагу на самому процесі відправлення правосуддя, не пов'язуючи незалежність і безсторонність суду із суб'єктивним правом особи-учасника судового процесу на справедливий судовий розгляд. У процесі вдосконалення цивільного судочинства, його реформування відбувається поступове осягнення саме тієї «гарантійної» ролі принципу незалежності суду, що утверджує його як невід'ємний компонент права на справедливий судовий розгляд.

Право на справедливий судовий розгляд складається із чітко визначених елементів: вільного та необтяженого юридичними та економічними перешкодами доступу до судової процедури, належного

проведення судової процедури, публічності судового розгляду, розумного строку судового розгляду та розгляду справи незалежним і безстороннім судом.

Неупередженість, безсторонність суду у цивільному процесі виражається у тому, що суд не приймає за єдину істину думку однієї чи іншої сторони. Також безсторонність виражається у відсутності особистої зацікавленості судді у вирішенні справи або у неприпустимості перебування судді у матеріальних, родинних, договірних та інших відносинах з будь-якою із сторін у справі. Н. М. Грень зазначає, що упередженість може здійснюватися через непряму форму підкупу, що свідчить про відсутність безсторонності суду [1, с. 250].

Звісно, безсторонність та неупередженість суду мають бути законодавчо закріплені. Юридичними гарантіями того, що суд дійсно буде безстороннім, є можливість відводу та самовідводу судді у таких випадках як особиста участь судді у справі як свідка, експерта, спеціаліста, перекладача, представника, адвоката, секретаря судового засідання або надання стороні чи іншим учасникам справи правничої допомоги в цій чи іншій справі; родинний зв'язок із стороною або іншим учасником справи; особиста (пряма або опосередкована) зацікавленість судді в результатах розгляду справи або зацікавленість його родичів; інші обставини, які викликають сумнів у об'єктивності судді; наявність у колегіальному складі суду осіб, які є членами сім'ї, родичами між собою чи родичами одного з подружжя; заборона участі одного і того ж судді в розгляді справи у різних судових інстанціях, а також у тій самій інстанції в разі скасування попереднього рішення судом вищого рівня. Все це прямо закріплено у ст.ст. 36, 37 Цивільного процесуального кодексу України.

Етичні вимоги також не можна залишити поза увагою при дослідженні проблем дотримання вимоги безсторонності судді. Вважається, що судді мають утримуватися від будь-яких дій та висловлювань, які можуть завадити правосуддю або викликати сумнів у неупередженості судді. Аналіз положень

ЦПК України дає підстави стверджувати про дію презумпції неупередженості суду. Тобто суддя вважається неупередженим, поки не доведено протилежного. У Кодексі суддівської етики, затвердженому V з'їздом суддів України 24 жовтня 2002 р. (у редакції, затвердженій XI черговим з'їздом суддів України 22 лютого 2013 року) в статті 1 якого зазначається, що «суддя повинен бути прикладом неухильного додержання вимог закону і принципу верховенства права, присяги судді, а також дотримання високих стандартів поведінки з метою зміцнення довіри громадян у чесність, незалежність, неупередженість та справедливість суду» [2].

Загалом слід розрізняти неупередженість суду та неупередженість судді. У першому випадку неупередженість виступає своєрідною гарантією того, що судочинство відбувається справедливо, без порушення рівності сторін. У другому ж випадку «вступає в гру» суб'єктивний фактор особи судді, який може завадити безсторонності та справедливому вирішенню справи.

Отже, здійснюючи правосуддя у цивільних справах, суди не повинні залежати від будь-якого впливу. Це є дуже важливим чинником, який дозволяє суду забезпечити дійсно справедливе вирішення справи. Особи, які чинять втручання у здійснення правосуддя, вплив на суд або суддів у будь-який спосіб, висловлюють неповагу до суду чи суддів, здійснюють збирання, зберігання, використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб з метою дискредитації суду або впливу на безсторонність суду, поширюють заклики до невиконання судових рішень, повинні нести юридичну відповідальність, установлену законом.

Література:

1. Грень Н. М. Право на справедливий суд: проблеми незалежності та безсторонності / Н. М. Грень // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. – 2016. – № 837. – С. 247-251.
2. Кодекс суддівської етики, затверджений V з'їздом суддів України 24 жовтня 2002 р. (у редакції, затвердженій XI черговим з'їздом суддів України 22 лютого 2013 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001415-13>.

НАУКОВЕ ВИДАННЯ

**РЕФОРМУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО
ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА
В УМОВАХ ІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ
В УКРАЇНІ**

**МАТЕРІАЛИ
ВСЕУКРАЇНСЬКОЇ НАУКОВО-ПРАКТИЧНОЇ
КОНФЕРЕНЦІЇ
ім. Ю. С. ЧЕРВОНОГО**

16 листопада 2018 року

Підписано до друку 14.11.2018.

Умовн. друк. арк. 11,16.

Замовлення № 1811-07

Видано в ПП «Фенікс»

(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1044 від 17.09.02).

Україна, м. Одеса, 65009, вул. Зоопаркова, 25.

Тел. (048) 7777591 e-mail: fenix-izd@ukr.net