

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 інтернет-конференції
ім. Ю. С. Червоного

18 грудня 2020 року

Одеса
Фенікс
2020

УДК 347.9(477): 347.6

Р 45

Укладачі:

Сулейманова С. Р. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»;
Сатановська О. В. – старший лаборант кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

*За загальною редакцією д.ю.н., професора
Н. Ю. Голубєвої.*

Р 45 Реформування цивільного процесуального права в умовах інтеграційних процесів в Україні : матер. Всеукр. наук.-практ. інтернет-конференції ім. Ю. С. Червоного (Одеса, 18 грудня 2020 р.) [Електронне видання] / за заг. ред. д.ю.н., професора Н. Ю. Голубєвої. – Одеса : Фенікс, 2020. – с. URL:.....

ISBN 978-966-928-614-7

У збірнику містяться матеріали доповідей, які присвячені новелам цивільного судочинства України.

Збірник доповідей розрахований на наукових працівників, викладачів, докторантів, аспірантів, студентів закладів вищої освіти, юристів-практиків, а також усіх, хто цікавиться сучасними питаннями цивільного судочинства України.

УДК 347.9(477)(075)

ISBN 978-966-928-614-7

© Національний університет
«Одеська юридична академія», 2020.

ЗМІСТ

БІБЛІОГРАФІЧНИЙ ОПИС	6
Голубєва Неллі Юрїївна ЗМАГАЛЬНІСТЬ ЯК ПРИНЦИП ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА	7
Гусаров Костянтин Володимирович ДИСКУСІЙНІСТЬ ОКРЕМИХ ПОЛОЖЕНЬ ПОНОВЛЕННЯ СТРОКУ НА АПЕЛЯЦІЙНЕ ОСКАРЖЕННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ	9
Андронов Ігор Володимирович Андропова Вікторія Артурівна КАСАЦІЙНЕ ОСКАРЖЕННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ У МАЛОЗНАЧНИХ СПРАВАХ	12
Апалькова Інна Сергіївна ОКРЕМІ АСПЕКТИ УСИНОВЛЕННЯ В УКРАЇНІ	15
Бут Ілля Олександрович ЗАСТОСУВАННЯ СТАНДАРТІВ ДОКАЗУВАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СУДОМ З ПРАВ ЛЮДИНИ	17
Волкова Наталія Василівна ЩОДО ПОРЯДКУ ПОДАННЯ ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ	19
Гонгало Регіна Францівна РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ	22
Дрогозюк Крістіна Борисівна ФІКСАЦІЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ, ОТРИМАНИХ ІЗ СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ	26
Іліопол Інна Михайлівна ПІДГОТОВКА РОЗГЛЯДУ СПРАВИ СУДОМ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ ЗА ОНОВЛЕНИМ ЦИВІЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ..	29
Корнілова Людмила Іванівна ВИСНОВКИ ВЕРХОВНОГО СУДУ ПРО ПРИНЦИПИ ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 1 ПЕРШОГО ПРОТОКОЛУ ДО КОНВЕНЦІЇ ПРИ ВИСЕЛЕННІ З ПОТЕЧНОГО МАЙНА	31
Кравцов Сергій Олександрович ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ОЦІНОЧНИХ СУДЖЕНЬ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ СПРАВ ЩОДО ПОРУШЕННЯ ЧЕСТІ, ГІДНОСТІ ТА ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ	34
Московчук Дмитро Олександрович	

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ США ТА НІМЕЧЧИНИ	37
Островська Людмила Анатоліївна ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВИКОНАННЯ РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЩОДО ЗЕМЕЛЬНОГО МОРАТОРІЮ «ЗЕЛЕНЧУК І ЦИЦЮРА ПРОТИ УКРАЇНИ»	40
Полуніна Ольга Олександрівна ЕЛЕКТРОННІ ДОКАЗИ ЯК ОСОБЛИВИЙ ЗАСІБ ДОКАЗУВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	42
Полюк Юлія Іванівна ВПЛИВ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ НА ЦИВІЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО УКРАЇНИ	45
Притуляк Валерій Миколайович КОДЕКС ПРОФЕСІЙНОЇ ЕТИКИ ПРИВАТНИХ ВИКОНАВЦІВ: ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ	48
Прохоров Павло Анатолійович ПРОГОЛОШЕННЯ ТА ВРУЧЕННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ – ДІДЖИТАЛІЗАЦІЯ В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ	51
Стоянова Тетяна Анатоліївна ОБМЕЖЕННЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ У ВІДВІДУВАННІ ГРАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ ТА УЧАСТІ В АЗАРТНИХ ІГРАХ СУДОМ НА ПІДСТАВІ ЛУДОМАНІЇ	54
Сулейманова Сусанна Рефатівна ПОНЯТТЯ ПЕРЕГОВОРІВ ЯК СПОСОБУ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИРІШЕННЯ СПОРІВ	56
Цал-Цалко Юлія Юліївна ВИКОРИСТАННЯ ДОКАЗІВ У НОРВЕГІЇ	58
Чванкін Сергій Анатолійович ОНЛАЙН-МЕДІАЦІЯ – ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СУЧАСНИХ УМОВАХ	61
Волевський Лев Володимирович ОСОБЛИВОСТІ ЗМІСТУ ОКРЕМИХ ПРИНЦИПІВ ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА У РЕКОДИФІКОВАНОМУ ГПК УКРАЇНИ	64
Данилець Леонід Віталійович РОЗМЕЖУВАННЯ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ І МАТЕРІАЛЬНИМИ ЦИВІЛЬНИМИ ПРАВАМИ У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ	66
Привиденцев Олександр Геннадійович ЕЛЕКТРОННІ ДОКАЗИ: ЗАПРОВАДЖЕННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ	69

Бабак Ольга Миколаївна	
Мельник Діана Ігорівна	
ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ЕЛЕКТРОННОГО СУДОЧИНСТВА В УКРАЇНІ	72
Грищенко Карина Ігорівна	
ЦИВІЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ COVID -19	76
Кузнецова Анастасія Михайлівна	
ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ	78
Савко Ольга Володимирівна	
ПРЕДМЕТ ДОКАЗУВАННЯ ТА ДОКАЗИ У СПРАВАХ ПРО ОСПОРЮВАННЯ	
БАТЬКІВСТВА ТА МАТЕРИНСТВА	81

БІБЛІОГРАФІЧНИЙ ОПИС

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-ко-респонденту 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.

Традиційно щороку кафедра цивільного процесу шанує пам'ять професора Ю.С. Червоного шляхом проведення міжнародної науково-практичної конференції на його честь.

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

ЗМАГАЛЬНІСТЬ ЯК ПРИНЦИП ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Згідно ст. 12 ЦПК цивільне судочинство здійснюється на засадах змагальності сторін. Учасники справи мають рівні права щодо здійснення всіх процесуальних прав та обов'язків, передбачених законом.

Принцип змагальності – один з основних принципів цивільного судочинства, а забезпечення змагальності – одне з головних завдань судової реформи. Цей принцип створює необхідні умови для виявлення всіх обставин, що мають суттєве значення для справи, та винесення обґрунтованого рішення. Цивільний процес є змаганням осіб у доведенні перед судом своєї позиції (наявності порушеного права чи інтересу, що потребує захисту, або його відсутності).

Принцип змагальності передбачає, що учасники справи, якщо вони прагнуть отримати сприятливе рішення для себе чи осіб, на захист прав яких пред'явлений позов, зобов'язані повідомити всі суттєві для справи юридичні факти, пред'явити докази, здійснити інші процесуальні дії, що мають переконати суд у правоті цієї сторони. Сутність принципу змагальності полягає у тому, що кожна зі сторін пред'являє свої докази – позивач в обґрунтування своїх вимог, відповідач – в обґрунтування заперечень щодо них чи визнання вимог, а суд аналізує їх та робить свої висновки.

Процесуальна рівність сторін виступає умовою реалізації принципу змагальності, оскільки змагатися у відстоюванні своїх прав та інтересів сторони можуть лише в однакових правових умовах. З іншого боку, принцип процесуальної рівноправності сторін забезпечується змагальною формою судочинства, яка надає їм можливість в рівній мірі «змагатись» перед судом.

Змагальність у цивільному судочинстві полягає в такому: 1) дії суду залежать від вимог позивача й заперечень відповідача, суд вирішує справу в обсязі заявлених сторонами вимог; 2) можливість вільного використання сторонами засобів доказування; 3) можливість для сторін брати участь у розгляді справи особисто або через представника; 4) кожна сторона самостійно доводить факти, що є обґрунтуванням її вимог і заперечень.

ЄСПЛ також визначає, що *принцип змагальності процесу полягає в тому, що кожна сторона має бути наділена правом відповісти на зауваження або документи, надані опонентом*. Так, згідно ЦПК позивач викладає свої вимоги щодо предмета спору та їх обґрунтування у *позовній заяві* (ст. 175 ЦПК), позивач

зобов'язаний додати до позовної заяви всі наявні в нього докази, що підтверджують обставини, на яких ґрунтуються позовні вимоги (ст. 177 ЦПК). Відповідач викладає заперечення проти позову у *відзиві*, до відзиву додаються докази, що підтверджують обставини, на яких ґрунтуються заперечення відповідача, якщо такі докази не надані позивачем (ст. 178 ЦПК). Позивач викладає свої пояснення, міркування і аргументи щодо наведених відповідачем у відзиві заперечень і мотиви їх визнання або відхилення у *відповіді на відзив* (ст. 179 ЦПК). В свою чергу відповідач викладає свої пояснення, міркування і аргументи щодо наведених позивачем у відповіді на відзив пояснень, міркувань і аргументів і мотиви їх визнання або відхилення у *запереченні* (ст. 180 ЦПК).

Згідно ст. 81 ЦПК кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених цим Кодексом. До «випадків, встановлених цим Кодексом», про які мова йде у ч. 3 коментованої статті та ч. 1 ст. 81 ЦПК віднесено підстави звільнення від доказування, які перелічені у ст. 82 ЦПК (див. коментар).

Принцип змагальності, відповідно до усталеної практики Європейського суду з прав людини, є невід'ємною частиною «права на суд». Вимога «змагальності» процесу відповідно до ст. 6 Конвенції передбачає наявність можливості бути поінформованим і коментувати зауваження або докази, представлені протилежною стороною, в ході розгляду. Крім того, невід'ємною частиною «права на суд» є право на «публічне слухання», що передбачає право на усне слухання і особисту присутність сторони в цивільному судовому процесі перед судом («Екбатані проти Швеції», п.п. 24-33); право на ефективну участь («Т. та V. проти Сполученого Королівства», п.п. 83-89). Стаття 6 Конвенції, головним чином, служить для визначення того, чи були надані заявнику достатні можливості викласти свою позицію і оскаржити докази, які він вважав недостовірними, а не для того, щоб оцінювати правильність або неправильність рішення, прийнятого національними судами («Каралевічус проти Литви») (постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 01.06.2016 р. у справі № 6-1151цс16).

Цей принцип передбачає реальне покладення обов'язку з доказування обставин, що мають значення для справи, на сторін. А у випадку невиконання цього обов'язку чи у випадку неактивності у процесі, сторона може зазнати негативні наслідки у вигляді несприятливого для неї рішення.

Суд в силу принципу змагальності не повинен збирати докази самостійно. Згідно ч. 7 ст. 81 ЦПК суд не може збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи, крім витребування доказів судом у випадку, коли він має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів, а також інших випадків, передбачених цим Кодексом (див. коментар до ст. 81).

Неактивна діяльність суду в процесі спонукає сторони до активної

процесуальної поведінки, що слугує справедливому, своєчасному та неупередженому вирішенню цивільних справ. Саме на сторони покладається відповідальність за повноту фактичного матеріалу, цим досягається мета держави якнайменше втручатися у сферу інтересів осіб та надається сторонам широке коло можливостей захищати свої права та інтереси.

Реалізація принципу змагальності передбачає суттєву зміну ролі суду в процесі доказування у цивільній справі. За влучним виразом англійських юристів: «суд мовчить», тобто тільки спостерігає, не приймаючи активну участь у процесі.

Згідно ч. 5 ст. 12 ЦПК суд, зберігаючи об'єктивність і неупередженість: 1) керує ходом судового процесу; 2) сприяє врегулюванню спору шляхом досягнення угоди між сторонами; 3) роз'яснює у випадку необхідності учасникам судового процесу їхні процесуальні права та обов'язки, наслідки вчинення або невчинення процесуальних дій; 4) сприяє учасникам судового процесу в реалізації ними прав, передбачених цим Кодексом; 5) запобігає зловживанню учасниками судового процесу їхніми правами та вживає заходів для виконання ними їхніх обов'язків.

Примітно, що зі статті про змагальність зникла згадка про те, що «суд сприяє всебічному і повному з'ясуванню обставин справи», хоча і конкретні дії, якими таке сприяння відбувалось залишились у тексті статті: суд роз'яснює учасникам судового процесу їх права та обов'язки, попереджає про наслідки вчинення або невчинення процесуальних дій і сприяє здійсненню їхніх прав у випадках, встановлених цим Кодексом. Хоча про повно і всебічно з'ясовані судом обставини є згадка у ч. 1 ст. 83, ч. 5 ст. 263, у ч. 1 ст. 294 ЦПК.

Згідно ч. 2 ст. 214 ЦПК головуючий відповідно до завдання цивільного судочинства керує ходом судового засідання, забезпечує додержання послідовності і порядку вчинення процесуальних дій, здійснення учасниками судового процесу їх процесуальних прав і виконання ними обов'язків, спрямовує судовий розгляд на забезпечення повного, всебічного та об'єктивного з'ясування обставин справи, усуваючи із судового розгляду все, що не має істотного значення для вирішення справи.

Гусаров Костянтин Володимирович,
доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного процесу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ДИСКУСІЙНІСТЬ ОКРЕМИХ ПОЛОЖЕНЬ ПОНОВЛЕННЯ СТРОКУ НА АПЕЛЯЦІЙНЕ ОСКАРЖЕННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Викладення у нових редакціях процесуальних кодексів держави, зокрема ЦПК України, стало підставою для дискусій про дію процесуального законодавства в часі та про застосування процесуальних строків, передусім встановлених для апеляційного оскарження судового рішення. Окремо слід приділити увагу доцільності поновлення строку на оскарження такого рішення апеляційним судом після спливу тривалого часу із дня ухвалення акту правосуддя судом першої інстанції. Прикладом може служити Постанова апеляційного суду Закарпатської області від 18.07.18 р. по справі № 712/2-350/2010, якою скасовано та залишено без розгляду рішення Ужгородського міськрайонного суду вищевказаної області від 12.10.2010 р. [1]. У вказаній цивільній справі правовідносини стосуються визначення підстав набуття права власності щодо Невицького замку територіальній громаді Кам'яницькій сільській раді. Саме методологічним проблемам регулювання відносин власності за вітчизняним законодавством приділяв увагу Ю.С. Червоний [2]. При дослідженні судових рішень по даній судовій справі слід відмітити два основних дискусійних питання.

Перше з них ставить на меті з'ясувати, чи поширюється присічний річний строк, визначений абз.3 ст. 297 ЦПК України 2004 р. (у редакції, чинній до 15 грудня 2017 р.), на апеляційні скарги, які подані прокурором або органом державної влади (які не брали участі у справі) після 15 грудня 2017 р. на рішення, ухвалені судом до набрання чинності ЦПК України у редакції Закону України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII, тобто до 15 грудня 2017 р. Друге питання ставить на меті надати відповідь на те, чи поширюються виключні випадки, передбачені п.п. 1, 2 ч.2 ст. 358 ЦПК України (у редакції, чинній з 15 грудня 2017 р.) на апеляційні скарги, які подані після 15 грудня 2017 р. зі спливом одного року з дня складення повного тексту судового рішення, ухваленого судом до набрання чинності ЦПК України у редакції Закону України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII, тобто до 15 грудня 2017 р.

Дослідження вказаних питань дозволяє зробити наступні висновки. По першому з них вважаю за доцільне звернути увагу на наступне. Пунктом 13 частини 1 Розділу XIII Закону України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII передбачено, що судові рішення, ухвалені судами першої інстанції до набрання чинності цією редакцією Кодексу, набирають законної сили та можуть бути оскаржені в апеляційному порядку протягом строків, що діяли до набрання чинності цією редакцією Кодексу. Таким чином, дотримання присічного річного строку, визначеного абз.3 ст. 297 ЦПК України 2004 р. (у редакції, чинній до 15 грудня 2017 р.), є обов'язковим при оцінці можливості відкриття апеляційного провадження відносно апеляційних скарг, які подані прокурором або органом державної влади (які не брали участі у справі) після 15 грудня 2017 р. на

рішення, ухвалене судом до набрання чинності ЦПК України у редакції Закону України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII, тобто до 15 грудня 2017 р.

З огляду на вищевказані питання логічною уявляється негативна відповідь на друге питання, що ставиться на початку цієї роботи. Обґрунтовується такий висновок тим, що застосування визначених вище виключних випадків можливе за умови застосування даних процесуальних правил до оцінки тих апеляційних скарг, що подані не за правилами, про які йде мова у відповіді на вищевказане (перше) питання.

Поряд із вказаним доцільно звернути увагу і на те, що суд апеляційної інстанції у Постанові, що ухвалена за результатами розгляду апеляційної скарги припустився, як на мене, певної неточності у визначенні процесуально-правового положення прокурора, який є ініціатором апеляційного оскарження. Так, у тексті Постанови суд апеляційної інстанції характеризує прокурора як особу, яка не приймала участі у розгляді справи, не була присутня під час проголошення судового рішення. Саме з цієї причини право апеляційного оскарження вона має набувати саме з моменту отримання копії такого рішення, а не з часу, коли така особа могла дізнатися про існування акту правосуддя. Проте цивільне процесуальне законодавство та, зокрема, Конституція України, визначають прокурора як самостійного учасника цивільних процесуальних правовідносин, умови реалізації права апеляційного оскарження якого відрізняються від процедури апеляційного оскарження осіб, котрі не приймали участі у розгляді справи та не були присутніми під час проголошення судового рішення. Їх права та обов'язки мають вирішуватись актом правосуддя, що оскаржується.

Вплив прокурора на законну силу судового рішення у вказаному випадку шляхом подолання ознак остаточності останнього порушує принцип правової визначеності та є критикою з боку Європейського суду з прав людини (наприклад, справа «Брумареску проти Румунії»).

Список використаної літератури:

1. Постанова Апеляційного суду Закарпатської області від 18.07.18 р. по справі № 712/2-350/210 //Ел ресурс: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75434587>.
2. Червоний Ю.С. Методологические проблемы регулирования отношений собственности по законодательству Украины // Проблемы методології сучасного правознавства: Матеріали міжнар. наук.-теорет. конфер. (9-10 жовтня 1996 р., м.Київ)). К. : Укр. Правнича Фундація, 1996. С. 119-120.

Андронов Ігор Володимирович,

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

Андропова Вікторія Артурівна,

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри трудового права і права соціального
забезпечення Національного університету «Одеська юридична академія»*

КАСАЦІЙНЕ ОСКАРЖЕННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ У МАЛОЗНАЧНИХ СПРАВАХ

Норма п. 2 ч. 3 ст. 389 ЦПК України містить загальне правило, відповідно до якого судові рішення у малозначних справах не підлягають касаційному оскарженню. Дане правило в юридичній літературі називають «процесуальним фільтром» доступу до касації [1, с. 135]. Однак з нього існує кілька винятків. Так, касаційна скарга на судові рішення у малозначній справі все ж може бути прийнята до розгляду судом касаційної інстанції за наявності хоча б однієї з таких умов:

а) касаційна скарга стосується питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовчої практики;

б) особа, яка подає касаційну скаргу, відповідно до цього Кодексу позбавлена можливості спростувати обставини, встановлені оскарженим судовим рішенням, при розгляді іншої справи;

в) справа становить значний суспільний інтерес або має виняткове значення для учасника справи, який подає касаційну скаргу;

г) суд першої інстанції відніс справу до категорії малозначних помилково [2].

Як відомо, малозначні справи поділяються на дві групи: справи, визнані малозначними за прямою вказівкою закону, та справи, визнані малозначними судом.

Стосовно справ, визнаних малозначними судом, варто зазначити наступне. Якщо серед позовних вимог, об'єднаних у позовній заяві, є вимога, що не підпадає під дію п. 1, 3, 4, 5 ч. 6 ст. 19 ЦПК, а суд призначає справу до розгляду в порядку спрощеного позовного провадження, він повинен обов'язково чітко висловитись в ухвалі про відкриття провадження з приводу того, чи визнає він дану справу малозначною незважаючи на те, що ст. 187 ЦПК прямо такої вимоги не містить. Однак з огляду на дію принципу юридичної визначеності, а також враховуючи позицію Європейського суду з прав людини про те, що п. 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод зобов'язує суди давати мотивування своїх рішень (див., наприклад, рішення у справі Проніна проти України (*Protnina v. Ukraine*) від 18 липня 2006 року, заява № 63566/00, п. 23) [3], в мотивувальній частині ухвали про відкриття провадження у справах у

випадку, передбаченому п. 2 ч. 6 ст. 19 ЦПК (наприклад, у справах за немайновими позовами) суд повинен вказати, що справа признається до розгляду в порядку спрощеного позовного провадження у зв'язку з визнанням справи малозначною.

Якщо справа не належить до малозначних за прямою вказівкою закону, і в жодній судовій ухвалі відсутня вказівка про визнання справи малозначною судом, така справа не може вважатися малозначною навіть якщо її розгляд здійснювався в порядку спрощеного позовного провадження, а отже відсутні підстави для відмови у відкритті касаційного провадження на судові рішення у такій справі крім випадків, коли суд касаційної інстанції сам визнає справу малозначною, про що обов'язково має бути зазначено у відповідній ухвалі.

Під судовими рішеннями у малозначних справах, що не підлягають касаційному оскарженню з огляду на положення ч. 1 ст. 258 ЦПК необхідно розуміти не лише власне рішення судів першої інстанції, а й ухвали судів першої та апеляційної інстанції, а також постанови судів апеляційної інстанції, якщо вони ухвалені у малозначних справах.

В юридичних джерелах цілком справедливо відзначалося, що у випадку подання касаційної скарги на судові рішення у малозначній справі, у цій скарзі обов'язково має міститися обґрунтування наявності хоча б однієї з умов допуску такої скарги до касаційного розгляду, передбачених у п.п. а), б), в) або г) п. 2 ч. 3 ст. 389 ЦПК [4, с. 134]. Суд касаційної інстанції не повинен за власною ініціативою перевіряти, чи стосується подана касаційна скарга питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовчої практики, тощо. Суд касаційної інстанції розглядає справу в межах доводів та вимог касаційної скарги (ч. 1 ст. 400 ЦПК), а тому якщо особа, яка подала касаційну скаргу на судові рішення у малозначній справі, не навела у ній аргументів щодо наявності вищезазначених умов допуску цієї скарги до касаційного розгляду, або якщо такі аргументи видалися суду непереконливими, у суду касаційної інстанції є всі підстави для відмови у відкритті касаційного провадження відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 394 ЦПК.

Аргументом на користь того, що касаційна скарга стосується питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовчої практики, може бути обґрунтування наявності прогалин або колізій у законодавчому регулюванні певного кола суспільних відносин та відсутності єдності у судовій практиці стосовно вирішення даного питання. При цьому наявність правового висновку Верховного Суду в аналогічній справі не є безумовною підставою для відмови у відкритті касаційного провадження, якщо в касаційній скарзі міститься належне обґрунтування необхідності відходу від такого правового висновку.

Відсутність можливості спростувати обставини, встановлені оскарженим судовим рішенням, при розгляді іншої справи може існувати за умови наявності

преюдиціального зв'язку між судовим рішенням у малозначній справі, на яке подано касаційну скаргу, та іншою справою (цивільною, адміністративною або господарською), яка знаходиться у провадженні суду, за умови, що особа, яка подала касаційну скаргу, бере участь в обох цих справах як сторона, третя особа, або є правонаступником сторони або третьої особи.

Найбільш оціночною є умова, передбачена п.п. в) п. 2 ч. 3 ст. 389 ЦПК: справа становить значний суспільний інтерес або має виняткове значення для учасника справи, який подає касаційну скаргу. Так, справа становить суспільний інтерес, якщо її вирішення прямо чи побічно зачіпатиме права чи охоронювані законом інтереси невизначеного кола осіб. До таких справ, зокрема, належать справи за позовами, пред'явленими на захист державних чи суспільних інтересів. Про виняткове значення справи для її учасника, який подав касаційну скаргу, можна стверджувати в умовах, коли залишення в силі незаконного судового рішення може спричинити непоправну шкоду правам чи охоронюваним законом інтересам цієї особи.

Констатувати факт помилкового віднесення судом першої інстанції справи до категорії малозначних можна у випадках, якщо хоча б одна з позовних вимог у цій справі підпадає під дію ч. 4 ст. 274 ЦПК, або якщо в аналогічній справі був сформульований правовий висновок Верховного Суду, відповідно до якого дана категорія справ у зв'язку з їх складністю повинна розглядатися в порядку загального позовного провадження.

Якщо суд касаційної інстанції постановляє ухвалу про відкриття касаційного провадження за касаційною скаргою у малозначній справі, така ухвала повинна бути належним чином мотивованою.

Список використаної літератури:

1. Попов О.І. Малозначність справи як процесуальний фільтр доступу до суду касаційної інстанції: окремі питання судової практики. *Малозначні спори: європейський та український досвід вирішення*. Зб. наук. праць. Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 23-24 лист. 2018 р.) / за заг. ред. І. Ізарової, Р. Флейшара, Р. Ханік-Посполітак. К.: ВД «Дакор», 2018. С. 134-147.
2. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40-41, 42. Ст. 492.
3. Рішення Європейського суду з прав людини у справі Проніна проти України (Pronina v. Ukraine) від 18 липня 2006 року (заява № 63566/00). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-125693>.
4. Мінченко Р.М. Об'єкти касаційного оскарження в цивільному судочинстві за новою редакцією Цивільного процесуального кодексу України. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2019. № 4 (Vol. 3). С. 131-136.

Апалькова Інна Сергіївна

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

ОКРЕМІ АСПЕКТИ УСИНОВЛЕННЯ В УКРАЇНІ

Згідно Конвенції ООН про права дитини 1989 року, дитина, яка постійно або тимчасово позбавлена сімейного оточення, не повинна знаходитися в цьому становищі та має право на захист і допомогу держави.

Головним завданням усиновлення є надання дітям-сиротам та дітям, які залишились без батьківського піклування, благополучних умов виховання в сім'ї, стабільних та гармонійних умов її життя.

Розгляд справ про усиновлення дітей здійснюється в порядку окремого провадження.

Під час підготовки справи про усиновлення дитини до, суддя вирішує питання про участь у ній як заінтересованих осіб відповідного органу опіки та піклування, а у справах, провадження в яких відкрито за заявами іноземних громадян, - уповноваженого органу виконавчої влади. Орган опіки та піклування повинен подати суду висновок про доцільність усиновлення та відповідність його інтересам дитини. Також до висновку органу опіки та піклування мають бути додані: 1) акт обстеження умов життя заявника, складений за місцем його проживання; 2) свідоцтво про народження дитини; 3) медичний висновок про стан здоров'я дитини, про її фізичний і розумовий розвиток; 4) у випадках, встановлених законом, згода батьків, опікуна, піклувальника дитини, закладу охорони здоров'я або навчального закладу, а також самої дитини на усиновлення [1].

Сьогодні Міністерство соціальної політики зробило прозорішою процедуру національного усиновлення в Україні. Мінсоцполітики зробило процедуру національного усиновлення в Україні прозорішою за рахунок нововведень, а саме завдяки новій програмі навчання кандидатів в усиновлювачів, запровадженню довідки про вжиття вичерпних заходів щодо влаштування дитини в сім'ю громадян України та проходження курсу підготовки з питань виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Від так, проходження усіма кандидатами в усиновлювачів обов'язкового курсу навчання є дуже важливим етапом, оскільки виховання дитини, яка зазнала психологічної травми від втрати біологічних батьків, має свої особливості, всі потенційні прийомні батьки, батьки-вихователі та опікуни вже давно проходять таке навчання. Відтепер це стосуватиметься і усиновлювачів. Після проходження обов'язкового і безкоштовного курсу навчання всім батькам видається довідка, яка засвідчує проходження цього курсу і їхню готовність стати усиновлювачами, в ній вказується кількість дітей, їх стать та вік, рекомендації щодо можливості

усиновлення. Тобто така довідка є остаточним документом в пакеті, який подається всіма заявниками до суду [2].

Щодо судового розгляду, то суд розглядає справу про усиновлення дитини за обов'язковою участю заявника, органу опіки та піклування або уповноваженого органу виконавчої влади, а також дитини, якщо вона за віком і станом здоров'я усвідомлює факт усиновлення, з викликом заінтересованих та інших осіб, яких суд визнає за потрібне допитати. Суд розглядає справу про усиновлення повнолітньої особи з обов'язковою участю заявника (заявників), усиновлюваної особи, з викликом заінтересованих та інших осіб, яких суд визнає за потрібне допитати. Для забезпечення таємниці усиновлення, суд розглядає справу в закритому судовому засіданні. Суд перевіряє законність підстав для усиновлення, в тому числі наявність згоди усиновлюваної дитини, якщо така згода є необхідною, або наявність згоди усиновлюваної повнолітньої особи [1].

12 березня 2020 року у Верховній Раді Проект Закону №3206 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення процедури розгляду судових справ, пов'язаних із захистом прав дітей».

Метою законопроекту є спрощення процедури розгляду судових справ про усиновлення дитини, що сприятиме розвитку та підтримки сімейних форм виховання дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування.

Проектом пропонується внести зміни до Сімейного кодексу України та Цивільного процесуального кодексу України. Ними передбачено, що під час скасування усиновлення за рішенням суду в зв'язку з тим, що таке усиновлення суперечить інтересам дитини, не забезпечує їй сімейного виховання, суд одночасно вирішує питання про позбавлення усиновлювача батьківських прав стосовно цієї дитини. Судова справа про усиновлення може вирішуватися у складі одного судді без залучення присяжних. Під час підготовки справи про усиновлення дитини до розгляду суд може вирішити питання про участь у ній як заінтересованих осіб особу, в сім'ї якої виховується дитина (прийомні батьки, батьки-вихователі, опікуни, піклувальники, законні представники) [3].

Підготовка судової справи про усиновлення до розгляду повинна бути проведена не пізніше 5 днів з дня відкриття провадження у справі. Справи про усиновлення дитини розглядаються судом протягом розумного строку, але не більше 30 днів з дня відкриття провадження у справі. За результатами розгляду заяви про усиновлення, суд ухвалює рішення протягом 30 днів з дня відкриття провадження у справі [3].

Апеляційна скарга на рішення суду про усиновлення дитини подається протягом 10 днів з дня його проголошення.

Список використаної літератури:

1. Цивільний процесуальний кодекс України. [Електронний ресурс] – 2020. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>

2. Міністерство соціальної політики України [Електронний ресурс] . Режим доступу: <https://www.msp.gov.ua/main/Eservices.html>
3. Проект Закону №3206 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення процедури розгляду судових справ, пов'язаних із захистом прав дітей» - [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=68361

Бут Ілля Олександрович

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

ЗАСТОСУВАННЯ СТАНДАРТІВ ДОКАЗУВАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СУДОМ З ПРАВ ЛЮДИНИ

В той час як країни континентального права схильні до концепції внутрішнього переконання, для країн англо-американського права здебільшого характерне застосування стандартів доказування, зокрема - «балансу ймовірностей». Обидві ці категорії покликані заповнити собою ті прогалини, які неминуче виникають під час дослідження судом обставин справи. Суттєвим недоліком оцінки доказів судом за своїм внутрішнім переконанням є суб'єктивність такої діяльності суду, це – індивідуалізована оцінка доказів. Стандарт «балансу ймовірностей» навпаки, намагається об'єктивізувати оцінку доказів, адже цей баланс має стати очевидним не тільки для самого судді, а й для учасників справи, присяжних, і навіть для будь-якого стороннього спостерігача.

Оскільки в змагальному процесі неможливо встановити об'єктивну істину, суд змушений вдаватися до певних конструкцій та припущень, певною мірою навіть спрощень, які б пов'язували б між собою окремі факти в цілісну картину. А саме наявність стандартів доказування визначає мінімальний ступінь суб'єктивної впевненості судді в істинності спірного факту, при якій суд готовий визнати тягар доведення, покладений на відповідну сторону, виконаним, тягар спростування (доведення зворотного) – таким, що перейшов на опонента, а відповідну фактичну обставину після дослідження і оцінки всіх пред'явлених цієї стороною і опонентом доказів – доведеною [1, с. 10].

В Англії використовуються два стандарти доказування: «баланс ймовірностей» (balance of probabilities) - використовується, як правило, у цивільних справах, та вимагає визнавати факт доведеним тоді, коли комплекс представлених стороною доказів дозволяє судді прийти до висновку про те, що спірний факт ймовірніше існує, аніж не існує; «поза розумних сумнівів» (beyond reasonable doubt), який використовується зазвичай в кримінальних справах і є більш суворим, оскільки вказує, що певні сумніви можуть залишатися, але вони повинні бути вкрай несуттєвими. У Великобританії баланс ймовірностей

розуміється саме як «рятівне коло для правосуддя»: суддя здатний вирішити, де істина, без необхідності покладатися на тягар доказування, якщо суддя вважає більш імовірним, що щось відбулося, то це трактується як таке, що мало місце. Якщо він вважає, що це швидше за все не відбулося, тоді це трактується як таке, що не мало місця [2].

Певною мірою запозичення стандартів доказування пояснює використання національними судами практики Європейського суду з прав людини – в його рішеннях зазвичай не міститься оцінки доказів справи, що розглядалася національними судами, крім випадків, коли неналежно проведена оцінка могла призвести до порушення права особи на справедливий суд.

На практиці ЄСПЛ можна прослідкувати як стандарт балансу ймовірностей поширюється країнами Європи: перші згадки про такий стандарт можна віднайти виключно у справах проти Великобританії (*Handyside v. The United Kingdom*, 5493/72 ; *Ireland v. The United Kingdom*, 5310/71; *The Sunday Times v. The United Kingdom* (No. 2), 13166/87; *Observer And Guardian v. The United Kingdom*, 13585/88; *L.C.B. v. The United Kingdom* 23413/94; *A. v. The United Kingdom* 25599/94). Потім з'являються рішення за скаргами проти інших країн, однак і в них ЄСПЛ не надає оцінки стандартам доказування, а лише відображає, що вони були застосовані національними судами (*Schuler-Zgraggen v. Switzerland*, 14518/89; *Sevtap Veznedaroğlu v. Turkey*, 32357/96; *Caloc v. France*, 33951/96).

В цей період навіть деякі судді критикували ЄСПЛ у тому, що Суд є єдиним судом в Європі, який вимагає доказів «поза всяким розумним сумнівом» у некримінальних справах (частково окрема думка судді Бонелло у справі *Sevtap Veznedaroğlu v. Turkey*, 32357/96 щодо катувань заявника продовжила дискусію щодо доцільності застосування більш жорсткого стандарту, розпочату у справі *Ireland v. The United Kingdom*, 5310/71). В окремій думці вказано, що доказ «поза всяким розумним сумнівом» відображає максимальний стандарт, який має відношення і бажаний для встановлення кримінальної відповідальності. Але в інших областях судового розслідування стандарт доведення повинен бути співрозмірний меті, яку переслідує пошук істини: вищий ступінь визначеності в кримінальних справах та можливий ступінь ймовірності в інших. Зіткнувшись з суперечливими версіями, Суд зобов'язаний встановити (1) на кого закон покладає тягар доведення, (2) чи перешкоджають будь-які правові презумпції на користь однієї з протилежних версій, і (3) «баланс ймовірностей», яка з суперечливих версій видається більш правдоподібною і такою, що заслуговує довіри. Покладення на жертв катувань обов'язку доказування «поза розумним сумнівом», покладає на них тягар, який так само неможливо виконати, як несправедливо просити. Скарга одиночної жертви майже завжди стикається з запереченням, «підтвердженням» багатьма.

У справі *Phillips v. The United Kingdom*, 41087/98 ЄСПЛ вперше розмежував застосування стандартів доказування у кримінальній та

квазікримінальній справі – ЄСПЛ не знайшов порушень у діях британського суду, який вирішив конфіскувати гроші, отримані від продажу наркотиків, керуючись балансом ймовірностей. При цьому, як зазначає ЄСПЛ, заявник не був позбавлений можливості за так само за допомогою балансу ймовірностей довести отримання коштів іншим шляхом, ніж продажем наркотиків. Така позиція пройшла перевірку часом у нещодавній справі *Balsamo v. San Marino* 20319/17, 21414/17 Європейський суд задовольнився використанням цивільного стандарту доказування у кримінальній справі про відмивання доходів під час вирішення національним судом питання про конфіскацію майна - коли наказ про конфіскацію коштів, здобутих злочинним шляхом чи отриманих від тяжких злочинів, був результатом цивільного судочинства, ЄСПЛ не вимагає доказів «поза розумним сумнівом» щодо незаконного походження власності в таких процедурах. Замість цього, встановлення високої ймовірності незаконного походження коштів в поєднанні з нездатністю власника довести зворотне є достатнім для цілей визначення пропорційності втручання у права власника. Також баланс ймовірностей може бути застосовано при вирішенні питання, пов'язаного із виплатою компенсації підозрюваному, відносно якого винесено виправдовувальний вирок, чи особі, яка є постраждалою від дій виправданого підозрюваного (наприклад, у випадках, коли спричинена шкода здоров'ю не може бути кваліфікована як злочин).

Список використаної літератури:

1. Карапетов А. Г., Косарев А. С. Стандарты доказывания: аналитическое и эмпирическое исследование. Вестник экономического правосудия Российской Федерации, 2019, Прил. №5.
2. Judgments - In Re B (Children) (FC) On Wednesday 11 June 2008 [2008] UKHL 35 on appeal from: [2008] EWCA Civ 282. URL: publications.parliament.uk/pa/ld200708/ldjudgmt/jd080611/child-1.htm.

Волкова Наталія Василівна

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного процесу
Національний університет «Одеська юридична академія»*

ЩОДО ПОРЯДКУ ПОДАННЯ ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Відповідно до норм цивільного процесуального законодавства учасники справи мають рівні права в процесі доказування. Законодавчими гарантіями, які забезпечують механізм реалізації рівності у процесі доказуванні, є комплекс процесуальних прав, зокрема є право подання доказів, їх дослідження та доведення перед судом їх переконливості тощо [1, с.90].

ЄСПЛ досить часто у своїх рішеннях посиляється на принцип рівності у

процесі доказування, як правило в кримінальних та адміністративних справах, однак незважаючи на це, він має значення і у цивільному процесі. Так, в рішеннях ЄСПЛ наголошується, що *принцип рівності сторін – передбачає, що кожна сторона повинна мати розумну можливість представляти свою сторону в умовах, які не ставлять її в суттєво менш сприятливе становище у порівнянні з опонентом* («Жук проти України» (*Zhuk v. Ukraine*, заява № 45783/05 від 21.10.20010 р.), «Надточій проти України» (*Nadtochiy v. Ukraine*, заява № 7460/03 від 15.05.2008 р.), «Кайя проти Австрії» (*Kaya v. Austria*, заява № 54698/00 від 08.06.2006 року)).

Відповідно до п.3 ч. 1 ст. 129 Конституції України [2] основними засадами судочинства є змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. Обов'язок доведення обставин покладається на ту сторону, яка посилається на відповідні обставини. Так, позивач повинен довести обставини, які складають основу позову (факти, з якими пов'язане виникнення, зміну або припинення спірних правовідносин; факти, що свідчать про порушення, невизнання або оспорування відповідачем права позивача. Відповідач повинен довести обставини, що підтверджують його заперечення проти позову. Виключення з цього правила становлять загальновідомі обставини та інші обставини, що не підлягають доказуванню відповідно до ст. 82 ЦПК [3].

За загальним правилом сторони та інші учасники справи для підтвердження своїх вимог або заперечень подають докази безпосередньо до суду. У ст. 83 ЦПК передбачаються правила подання доказів до суду, які суттєво відрізняється від минулої редакції ЦПК. На відміну від минулої редакції позивач подає докази до суду разом з позовною заявою.

Особа, яка вступила в уже розпочатий процес (третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмет спору), в разі пред'явлення на обговорення будь-яких нових фактів, що мають значення для вирішення спору, також зобов'язана підтверджувати їх відповідними доказами. Оскільки, відповідно до ст. 52 ЦПК треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмет спору, користуються всіма правами позивача та вступають у процес подавши позов до однієї або декількох сторін, то зазначені особи подають докази до суду разом з позовною заявою.

Дане положення також міститься у п. 8 ч. 3 ст. 175 ЦПК, в якому зазначається, що у заяві повинен міститися перелік документів та інших доказів, що додаються до заяви.

Участь у цивільному процесі органів та осіб, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб регулюється ст. ст. 56-57 ЦПК. Даний інститут – захисту прав, свобод та інтересів інших осіб спрямований на захист прав свобод та інтересів інших осіб, які не можуть самостійно захистити свої права, свободи та інтереси у випадках, встановлених законом. Якщо до суду

звертаються особа, якої відповідно до закону надано право звернення до суду в інтересах інших осіб, то така особа подає докази також за вищезазначеним правилом, а саме разом з позовною заявою.

Правило щодо пред'явлення доказів до суду разом з позовною заявою створює умови для належної підготовки справи суддею, який розгляду справи по суті, має можливість визначити предмет доказування; сприяє прискоренню судового процесу, скорочує підстави для відкладення судового розгляду, перешкоджає його затягуванню під приводом представлення сторонами додаткових доказів; дисциплінує учасників справи, мотивує їх на активну і своєчасний захист своїх прав і інтересів.

Відповідач повинен подати докази на обґрунтування своїх заперечень проти позовних вимог до суду разом з поданням відзиву, третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмету спору подає докази з письмовими поясненнями третьої особи.

Однак бувають випадки, коли з об'єктивних причин доказ не може бути поданий до суду у встановлений законом строк. У даному разі, законодавець у ч. 4 ст.83 ЦПК встановлює правила, відповідно до якого учасник справи повинен про це письмово повідомити суд. Зазначення доказів, які не можуть бути подання до суду разом з позовною заявою (п. 8 ч. 3 ст. 175 ЦПК) або разом з відзивом (п. 6 ч. 3 ст. 178 ЦПК) тощо повинні міститись у письмових заявах учасників справи. В яких вказується доказ, який не може бути подано; причини, з яких доказ не може бути подано у зазначений строк; докази, які підтверджують, що особа здійснила всі залежні від неї дії, спрямовані на отримання вказаного доказу.

Якщо суд визнає зазначені причини у письмових заявах учасників справи про неподання доказів у строк встановлений законом, то відповідно до ч. 5 ст.83 ЦПК він може встановити додатковий строк для подання таких доказів.

Також необхідно звернути увагу, що відповідно до ч. 2 ст. 82 ЦПК сторона, яка визнала обставини має право відмовитись від визнання таких обставин з підстав визначених нормами цивільного процесуального законодавства. Про прийняття відмови сторони від визнання обставин суд постановляє відповідну ухвалу, у якій може встановити строк для подання доказів щодо таких обставин, оскільки вони доводяться в загальному порядку.

За спеціальними правами сторін, які визначені у ч 2 ст. 49 ЦПК, сторони мають право змінити предмет позову або підставу позову, відповідач має право подати зустрічний позов. Якщо сторони скористались своїми правами наведеними вище, при цьому змінилися обставини, що підлягають доказуванню, то суд встановлює строк для подання додаткових доказів, які будуть підтверджувати наявність або відсутність таких обставин.

Також, суд вирішує питання щодо прийняття доказів до розгляду з порушення строку. За загальним правилом суд не приймає до розгляду докази,

якщо вони були подані з порушення встановленого законом строку, без поважних причин. Поважність причин повинна обґрунтувати особа, яка не мала можливості своєчасно подати докази до суду, з причин, що не залежали від неї. Суд досліджує та оцінює вказані причини несвоєчасного подання доказів особою і з урахуванням цього приймає відповідне рішення, а саме : приймає такі докази до розгляду або відмовляє у прийнятті несвоєчасно поданих доказів.

Новелою нової редакції ЦПК є те, що копії доказів, які особа подає до суду, повинні бути нею заздалегідь надіслані або надані іншим учасникам справи, адже суд не бере до уваги докази у разі відсутності підтвердження направлення їх іншим учасникам. Це правило не стосується тих випадків, коли такі докази уже є у наявності у відповідного учасника справи або поданні до суду в електронній формі, або є публічно доступними (ч. 9 ст. 83 ЦПК).

У випадку неподання доказу разом з письмовими заявами учасників справи, такий доказ подається через канцелярію суду, з використанням ЄСІТС або в судовому засіданні з клопотанням про їх приєднання до матеріалів справи (ч. 10 ст. 83 ЦПК).

Відповідно до ч. 11 ст.83 ЦПК законодавець надає право особі, яка подала для ознайомлення документ доданий до справи або поданий до суду, просити суд виключити його з числа доказів і розглядати справу на підставі інших доказів. З таким проханням особа може звернутись до закінчення підготовчого засідання у випадку, якщо буде подана заява учасником справи щодо достовірності такого документу або є підстави вважати, що такий документ є підробленим.

Список використаної літератури:

1. Грабовська О. Роль принципу рівності в процесі доказування у цивільних справах. Судова апеляція. №2 (35). Київ : Юридична думка, 2014. С.83-91.
2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 року № 1618-IV // (В редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017, ВВР, 2017, № 48, ст.436) [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>

Гонгало Регіна Францівна

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

РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Після прийняття у 1997 році Верховною Радою України Закону України “Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 р.,

Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції», кожен громадянин України, іноземець та особа без громадянства отримали реальну можливість звертатися за захистом своїх прав і свобод до Європейського Суду з прав людини після вичерпання усіх національних засобів правового захисту. На сьогодні рішення Європейського Суду з прав людини становлять важливу правову практику, яка може і повинна використовуватися для заповнення прогалин національного законодавства, так само як і удосконалення національних засобів захисту прав людини та наближення норм національного права щодо прав людини до європейських стандартів справедливості, розроблених багатьма сторіччями. Ефективне виконання рішень Європейського суду з прав людини є показником високої правової культури держави. На жаль, на сьогодні існує проблема виконання рішень Європейського суду з прав людини, а тому звернення до проблем правового регулювання виконання рішень Європейського суду з прав людини, а також правозастосування в зазначеній сфері суспільного життя є актуальним[1].

Згідно зі ст.46 Конвенції Високі Договірні Сторони зобов'язуються виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, у яких вони є сторонами[2].

Рішення суду набуває статусу остаточного через три місяці з дня винесення, за умови, що сторони не звернулися з клопотанням про перегляд рішення Великою палатою Суду (ст. 43 Конвенції), або в день відхилення такого клопотання палатою з п'яти суддів. У разі, якщо клопотання було задоволене, рішення набуває чинності у день винесення рішення по суті Великою палатою. Сторони можуть повідомити Суд про відсутність наміру клопотати про перегляд рішення, тоді рішення набуде чинності в день надходження останнього повідомлення. За рішенням Європейського суду не видається виконавчий лист, особа не зобов'язана самостійно пред'являти рішення до виконання або будь-яким чином стимулювати таке виконання. Держава зобов'язана сама виконати рішення Суду на користь особи[3].

На ефективність виконання рішень Європейського суду з прав людини впливає також правова природа даних актів, які мають низку особливостей:

- обов'язковість виконання;
- пряма дія;
- наднаціональність;
- нормативність;
- пристосування до суспільних відносин (динамічність)[4];

Чи не найбільш проблемним питанням у процесі виконання Україною рішень ЄСПЛ, перш за все, є визначення самого поняття «рішення» цього суду. Можна відзначити не досить коректне тлумачення у вітчизняній правовій теорії та нормативній практиці самого поняття «рішення ЄСПЛ».

Так, під рішенням ЄСПЛ розуміється зазвичай те його рішення у справі

проти України, в якому визнано порушення Конвенції, яке передбачає справедливу сатисфакцію, або дружнє врегулювання (зазначене визначення містить ст. 1 Закону України «Про виконання рішень...»). Тобто в кожному з перелічених трьох випадків, мова йде про рішення, яким визнано порушення Україною ЄКПЛ. Разом з тим, стандарти та принципи Суду щодо захисту прав людини можуть міститися і у рішеннях про неприйнятність справи. Обмежуючи поняття рішення Суду лише рішеннями у справах проти України, вітчизняне законодавство позбавляє можливості національні суди застосовувати стандарти і принципи ЄСПЛ, що містяться у рішеннях справ проти інших держав (втім, слід відзначити, що зазначене положення характерне для законодавства більшості країн). Крім того стаття 2 зазначеного Закону проголошує обов'язковим до виконання Україною рішень ЄСПЛ, а ч. 1 ст. 1 до таких рішень відносить рішення «щодо дружнього врегулювання у справі проти України»[5].

При застосуванні в Україні рішень ЄСПЛ не в останню чергу важливим є розуміння вітчизняними законодавчим і судовими органами поняття загальних принципів права, правових стандартів у галузі захисту прав людини. Враховуючи не належне виконання рішень ЄСПЛ Україною (це констатував сам Суд і у моніторингових дослідженнях, про це свідчить і винесення ним пілотної справи по Україні), доцільно звернутись до впорядкування законодавства щодо застосування цих рішень[6].

На фоні законодавства та практики західноєвропейських країн, де рішення ЄСПЛ, як правило, не визнається самодостатнім виконавчим документом, система виконання рішень ЄСПЛ в Україні істотно відрізняється. Зокрема, відповідно до пункту 9 частини 2 статті 17 Закону України «Про виконавче провадження», рішення ЄСПЛ є виконавчим документом, який підлягає виконанню державною виконавчою службою з урахуванням особливостей, передбачених Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». В Україні рішення ЄСПЛ фактично має особливий статус «супер-виконавчого» документа, відмінний від статусу рішень судів України, оскільки, відповідно до частини 2 статті 7 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», неподання Стягувачем заяви про виплату відшкодування не є перешкодою для виконання Рішення. Зазначений Закон передбачає обов'язковість виконання рішення ЄСПЛ у частині виплати компенсації шляхом стягнення відповідної суми на депозитний рахунок органу державної виконавчої служби, де вона знаходитиметься до моменту, коли заявник або його правонаступники звернуться з відповідною заявою. Отже, в Україні створена система виконання, за якої кожне рішення ЄСПЛ має бути обов'язково виконано державою, незалежно від будь-яких об'єктивних чи суб'єктивних обставин. Така система лише підкреслює те, що виконання рішень ЄСПЛ є передусім елементом міжнародних політико - правових відносин між Україною та іншими країнами і

потужними міжнародними політико-правовими утвореннями (наприклад, Європейським Союзом), а також підтверджує особливий характер відносин України з європейськими країнами та Європейським Союзом, як найвпливовішим політико-правовим суб'єктом європейського континенту, та підкреслює прагнення України не просто відповідати відповідним політичним та правовим вимогам, а встановлювати нові високі стандарти[7].

З вищенаведених розбіжностей в українському законодавстві та регламентації діяльності ЄСПЛ видно, що потребує уточнення поняття рішення Європейського суду з прав людини та відмежування його від інших актів, які виносить Суд. Пропонується зважаючи на багатогранність діяльності Європейського суду з прав людини, багатоманітність його функцій та в зв'язку з цим актів, що ним виносяться, змінити ст.1 ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» деталізувавши поняття рішення Суду та доповнивши іншими видами його актів.

Список використаної літератури:

1. Шкрум А.І. Окремі питання виконання рішень Європейського суду з прав людини//Університетські наукові записки: часопис Хмельницького університету управління та права. – 2008. – Вип.3. - С. 180-185
2. Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. // Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004
3. Тісногуз В. Виконання рішень Європейського суду з прав людини//Юридичний журнал: Аналітичні матеріали. Коментарі. Судова практика. – 2005. – №4. - С.66-100
4. Селезньов В.Є. Ефективність виконання рішень Європейського суду з прав людини як основний фактор уніфікації норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод//Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини: збірник наукових статей Міжнародної науково-практичної конференції(Одеса, 15 вересня 2012 р.). - С. 198-202
5. Буткевич О. В. Чи є рішення Європейського суду з прав людини обов'язковими для України, як того вимагає закон? // Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини : зб. наук. ст. міжнар. наук.-практ. конф., Одеса, 14 вересня 2012 р. / за ред. проф. С. В. Ківалова ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». — О. : Фенікс, 2012. — С. 279–292
6. Буткевич О. В. Чи є рішення Європейського суду з прав людини обов'язковими для України, як того вимагає закон? // Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини : зб. наук. ст. міжнар. наук.-практ. конф., Одеса, 14 вересня 2012 р. / за ред. проф. С. В. Ківалова ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». — О. : Фенікс, 2012. — С. 279–292
7. Блажівська Н. Виконання рішень Європейського суду з прав людини//Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2009. - №4. - С. 88-94

Дрогозюк Крістіна Борисівна

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

ФІКСАЦІЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ, ОТРИМАНИХ ІЗ СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Соціальні мережі займають все більше місця в повсякденному житті. Майже кожна особа має свою сторінку у Facebook, Instagram, TikTok, та Twitter, що обумовило появу і законодавчого визнання електронних доказів у якості самостійного засобу доказування.

Основною метою фіксації електронних доказів є отримання належних і допустимих доказів, які можуть бути використані в суді. Водночас відповідне питання так і не знайшло належного законодавчого регулювання в Україні. Зокрема, законодавством не встановлений чіткий перелік можливих способів фіксації змісту вебсторінок в Інтернеті, а також не встановлена допустимість альтернативних способів фіксації електронних доказів, коли їх оригінал змінюється чи перестає існувати. З огляду на це, існує необхідність аналізу як законодавчо визначених, так і альтернативних способів фіксації електронних доказів.

Питанню дослідження електронних доказів були присвячені праці Галушкиної С. Л., Ємельянчик С. О., Каламайко А. Ю., Лазько О. М., Огнев'юк Г. З., Радкевич О. П., Фартушної Д.К., Цехан Д. М., Штефан А.С., Павлової Ю.С., Петренко В.С. тощо.

Для української правової системи інститут електронних доказів не є новим. Об'єкти, що відносяться до відповідних доказів, використовувалися у цивільному судочинстві і раніше: електронні документи та роздруківки сторінок вебсайтів розглядалися як письмові докази, а магнітні, електронні та інші носії інформації належали до речових доказів.

Разом з тим, в учасників справи часто виникає потреба у фіксації конкретного змісту інформації, яка міститься в соціальних мережах, оскільки вона може бути видалена або змінена автором.

Серед способів фіксації електронних доказів, отриманих із соціальних мереж, встановлених у законодавстві України, можна виокремити:

1) огляд доказів судом за їх місцезнаходженням (огляд аккаунту у соціальних мережах, або інших місць збереження даних у Інтернеті);

Сутність цього способу полягає у тому, що огляд електронного доказу виступає в якості самостійної процесуальної дії, під час вчинення якої суд

здійснює безпосереднє дослідження оригіналу електронного доказу із подальшою фіксацією результатів такої процесуальної дії на окремому носії. За участю учасників справи суддя оглядає зміст та форму електронного доказу, його властивості та індивідуальні ознаки, оформлює результати огляду в окремий протокол, в межах якого перелічує усі вчинені процесуальні дії

2) залучення спеціаліста з метою фіксування електронних доказів. У деяких випадках докази існування інформації, яка пізніше була видалена користувачем соціальної мережі, можна отримати з інших джерел.

3) проведення експертного дослідження відповідними судовими експертами за експертизою 10.17 «дослідження телекомунікаційних систем (обладнання) та засобів». Наразі відповідна судова експертиза здійснюється за допомогою Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності при Міністерстві юстиції України.

4) проведення протоколу огляду вебсайту адвокатом на підставі його професійного права на збирання відомостей про факти, що можуть бути використані як докази. Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» адвокат під час здійснення адвокатської діяльності має право вчиняти будь-які дії, запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою, збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази.

5) подання паперової копії електронного доказу або роздруківки вебсторінки (скріншот), посвідченої у порядку, передбаченому законом. Сутність цього способу фіксації електронних доказів полягає у переведенні електронної інформації у форму, доступну для сприйняття та її дослідження без залучення спеціальних технічних засобів.

6) фіксація контенту, що міститься на вебсайті, шляхом його збереження на відповідних носіях (CD, DVD, магнітні диски, тощо). Від попереднього способу відрізняється лише об'єктивною формою існування результатів фіксації. За своєю суттю так само являє фактично роздруківку вебсторінки.

Серед альтернативних способів фіксації електронних доказів варто виокремити наступні:

1) протокол огляду вебсторінки нотаріусом. Наразі українські нотаріуси відмовляють у здійсненні протоколу огляду вебсторінки через відсутність такої нотаріальної дії у Законі України «Про нотаріат» та в Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України.

2) проведення відеозапису процесу дослідження огляду соціальних мереж будь-якою заінтересованою особою. Норми цивільного процесуального законодавства не передбачають можливості використання як доказу відеозапису огляду сайту, хоча він міг би слугувати засобом встановлення обставин справи у разі внесення змін у спірну інформацію, видалення цієї інформації чи видалення

сторінки в цілому. Однак не дивлячись на те, що в такому відеозаписі буде зафіксований зміст вебсайту чи аккаунту, їх оригінал змінюється або перестає існувати. Відповідно, результати огляду сайту чи сторінки судом покажуть інше змістовне наповнення, ніж містить відеозапис.

3) *допомога приватних компаній, які здійснюють фіксацію інформації, розміщеної на вебсторінках, станом на дату архівації* (наприклад, *servісу InternetArchive, WaybackMachine*). Так, вищезазначені сервіси здійснюють фіксацію змісту окремих вебсторінок як в автономному режимі, так і на вимогу користувача.

4) *запит до провайдера на отримання довідки – log-файлу*. Сутність цього способу збирання доказів полягає в тому, що будь-яка інформація, яка передається за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем, зберігається на спеціальних технічних носіях серверах, та у спеціальному вигляді log-файлі [1, с. 79].

З урахуванням проведеного дослідження можна зробити висновок, що перед наданням до суду відповідних доказів, слід зафіксувати їх належним чином. Прості роздруківки електронних доказів є недостатніми для їх використання з метою встановлення обставин справи, якщо одна із сторін ставить такий доказ під сумнів та наполягає на наданні його оригіналу або огляду судом в мережі Інтернет.

Проблемою реалізації фіксації електронних доказів способами, закріпленими у законодавстві, є обов'язок суду повідомити про дату, час і місце огляду вебсайту учасникам справи. Звернення із позовною заявою, та тим більше повідомлення сторони про здійснення огляду або експертизи аккаунту чи допису у соціальній мережі може свідчити про високу вірогідність втручання недобросовісного опоненту до змісту таких електронних доказів або вчинення дій з метою їх знищення, внаслідок чого позивач буде позбавлений можливості реального захисту порушених прав та інтересів або відшкодування шкоди, завданої розміщенням інформації у соціальній мережі.

Список використаної літератури:

1. Павлова Ю.С. Особливості збирання та процесуального закріплення електронних доказів у цивільному судочинстві //Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». 2017. Вип. 4. Т. 1. С. 76-80
2. Мисник Н. Електронні докази в суді: вирішення проблем доказування чи поле для фальсифікацій [Електронний ресурс] / Наталія Мисник // Юридична газета. – 2019. – URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/elektronni-dokazi-v-sudi-virishennya-problem-dokazuvannya-chi-pole-dlya-falsifikacij.html>.
3. Пушкар М. Електронні докази як один із способів доказування в цивільному судочинстві / М. Пушкар. // Науково-практичний журнал «Право. Людина. Довкілля». – 2019. – С. 117.

Гліюпол Інна Михайлівна

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

ПІДГОТОВКА РОЗГЛЯДУ СПРАВИ СУДОМ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ ЗА ОНОВЛЕНИМ ЦИВІЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Цілком закономірно, що для забезпечення швидкого, законного та обґрунтованого вирішення цивільної справи судом апеляційної інстанції, суддя-доповідач, відповідно до вимог цивільного процесуального законодавства, має вчинити низку дій у визначеній логічній послідовності для підготовки справи до розгляду.

Отже, відкривши провадження у справі, суд апеляційної інстанції переходить до наступного етапу апеляційного провадження – апеляційного розгляду. Апеляційний розгляд складається з двох частин. Перша частина – це підготовка справи до розгляду, що має на меті забезпечення правильного та швидкого вирішення справи. Друга частина – розгляд справи судом апеляційної інстанції, під час якого відбувається, безпосередньо, перегляд справи та перевірка законності й обґрунтованості судових рішень. Відтак, підготовка справи до розгляду в суді апеляційної інстанції є обов’язковою частиною, що позитивно впливає на ефективний розгляд апеляційної скарги.

Значущість належної підготовки справи до розгляду апеляційним судом підкреслюється нормами цивільного процесуального законодавства. Адже, порушення норм процесуального права судом апеляційної інстанції, що призвело до ухвалення незаконного рішення, може бути підставою для скасування або зміни рішення судом касаційної інстанції (ч. 2 ст. 412 ЦПК України). Крім того, виходячи з норм ст. 411 ЦПК України, порушення норм процесуального права судом апеляційної інстанції є підставою для обов’язкового скасування судового рішення та направлення справи на новий розгляд, тим більш, якщо це унеможливило встановлення фактичних обставин, які мають значення для правильного вирішення справи[1].

Стаття 365 ЦПК України надає перелік дій, що має вчинити протягом десяти днів з дня отримання справи, суддя-доповідач задля належної підготовки справи до розгляду, а саме: 1) з’ясовує питання про склад учасників судового процесу. У разі встановлення, що рішення суду першої інстанції може вплинути на права та обов’язки особи, яка не брала участі у справі, залучає таку особу до участі у справі як третю особу, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору; 2) визначає характер спірних правовідносин і закон, який їх регулює; 3)

з'ясовує обставини, на які посилаються учасники справи як на підставу своїх вимог і заперечень; 4) з'ясовує, які обставини визнаються чи заперечуються учасниками справи; 5) вирішує питання щодо поважності причин неподання доказів до суду першої інстанції; 6) за клопотанням сторін та інших учасників справи вирішує питання про виклик свідків, призначення експертизи, витребування доказів, судових доручень щодо збирання доказів, залучення до участі у справі спеціаліста, перекладача; 7) за клопотанням учасників справи вирішує питання щодо вжиття заходів забезпечення позову; 8) вчиняє інші дії, пов'язані із забезпеченням апеляційного розгляду справи.

Перелік зазначених підготовчих дій є невичерпним.

Варто також звернути увагу на те, що відповідно до ч. 2 ст. 365 ЦПК України, під час підготовки справи до розгляду, повною мірою реалізуються принцип рівності сторін перед законом та судом та принцип змагальності в апеляційному провадженні. Європейський суд з прав людини неодноразово нагадував, що принцип рівності сторін – один із складників ширшої концепції справедливого судового розгляду – передбачає, що кожна сторона повинна мати розумну можливість представляти свою сторону в умовах, які не ставлять її в суттєво менш сприятливе становище в порівнянні з опонентом[2].

Отже, деякі підготовчі дії вчиняються з дотриманням прав всіх учасників справи висловити свої міркування або заперечення щодо їх вчинення, якщо інше не передбачено цивільним процесуальним законодавством. Такими процесуальними діями є:

- вирішення питання щодо поважності причин неподання доказів до суду першої інстанції;
- вирішення питання про виклик свідків, за клопотанням сторін та інших учасників справи;
- вирішення питання про призначення експертизи, за клопотанням сторін та інших учасників справи;
- вирішення питання про витребування доказів, за клопотанням сторін та інших учасників справи;
- вирішення питання про доручення відповідному суду вчинити певні процесуальні дії (судове доручення) щодо збирання доказів, за клопотанням сторін та інших учасників справи;
- вирішення питання про залучення до участі у справі спеціаліста, за клопотанням сторін та інших учасників справи;
- вирішення питання про залучення до участі у справі перекладача, за клопотанням сторін та інших учасників справи.

З урахуванням чисельності визначених підготовчих дій та враховуючи правову їх регламентацію, зазначені дії класифікують на такі групи:

- 1) дії, спрямовані на визначення суб'єктного складу справи;
- 2) дії, спрямовані на визначення характеру спірних правовідносин;

3) дії щодо дослідження законності й обґрунтованості рішення суду першої інстанції;

4) інші дії, пов'язані із забезпеченням належного апеляційного розгляду справи.

Отже, після відкриття провадження у справі суд вживає заходи для підготовки справи до розгляду: з'ясовує коло учасників справи, досліджує коло вимог, обставини, на які посилається апелянт, визначає, які норми підлягають застосуванню, вирішує питання про необхідність залучення додаткових доказів тощо.

Список використаної літератури:

1. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. // Відомості Верховної Ради України. 2004. № 40-42. Ст. 492. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>
2. Рішення ЄСПЛ по справі «Гурепка проти України» від 8 квітня 2010 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_565; Рішення ЄСПЛ по справі «Андрія Руденко проти України» від 21 грудня 2010 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_671#Text

Корнілова Людмила Іванівна

аспірант кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія», адвокат, експерт Громадського центру правосуддя Одеської області - Грантового проекту ГО «Асоціація слідчих суддів України» в рамках програми «Нове правосуддя»

**ВИСНОВКИ ВЕРХОВНОГО СУДУ ПРО ПРИНЦИПИ ЗАСТОСУВАННЯ
СТАТТІ 1 ПЕРШОГО ПРОТОКОЛУ ДО КОНВЕНЦІЇ
ПРИ ВИСЕЛЕННІ З ІПОТЕЧНОГО МАЙНА**

Статтею 8 Конвенції закріплено, що кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

У пункті 27 рішення ЄСПЛ від 17 травня 2018 року у справі «Садов'як проти України» зазначено, що рішення про виселення становитиме порушення статті 8 Конвенції, якщо тільки воно не ухвалене «згідно із законом», не переслідує одну із законних цілей, наведених у пункті 2 статті 8 Конвенції, і не вважається «необхідним у демократичному суспільстві».

Розглядаючи справу «Кривіцька та Кривіцький проти України» (№ 8863/06),

ЄСПЛ у рішенні від 02 грудня 2010 року установив порушення статті 8 Конвенції, зазначивши, що в процесі прийняття рішення щодо права заявників на житло останні були позбавлені процесуальних гарантій. Установлено порушення національними судами прав заявників на житло, оскільки суди не надали адекватного обґрунтування для відхилення аргументів заявників стосовно застосування відповідного законодавства та не здійснили оцінку виселення в контексті пропорційності застосування такого заходу.

Згідно зі статтею 1 Першого протоколу до Конвенції кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права.

Зокрема, згідно з рішенням ЄСПЛ від 23 вересня 1982 року у справі «Спорронг і Л'єонрот проти Швеції» будь-яке втручання у права особи передбачає необхідність сукупності таких умов: втручання повинне здійснюватися «згідно із законом», воно повинне мати «легітимну мету» та бути «необхідним у демократичному суспільстві». Якраз «необхідність у демократичному суспільстві» і містить у собі конкуруючий приватний інтерес; зумовлюється причинами, що виправдовують втручання, які у свою чергу мають бути «відповідними і достатніми»; для такого втручання має бути «нагальна суспільна потреба», а втручання - пропорційним законній меті.

У своїй діяльності ЄСПЛ керується принципом пропорційності, тобто дотримання «справедливого балансу» між потребами загальної суспільної ваги та потребами збереження фундаментальних прав особи, враховуючи те, що заінтересована особа не повинна нести непропорційний та надмірний тягар. Конкретному приватному інтересу повинен протиставлятися інший інтерес, який може бути не лише публічним (суспільним, державним), але й іншим приватним інтересом, тобто повинен існувати спір між двома юридично рівними суб'єктами, кожен з яких має свій приватний інтерес, перебуваючи в цивільно-правовому полі.

Велика Палата Верховного Суду у своїй постанові від 21 серпня 2019 року у справі № 569/4373/16-ц (провадження № 14-298цс19) зауважила, що не є підставою для виселення членів сім'ї власника квартири, у тому числі й колишніх, сам факт переходу права власності на це майно до іншої особи без оцінки законності такого виселення, яке по факту є втручанням у право на житло у розумінні положень статті 8 Конвенції, на предмет пропорційності у контексті відповідної практики ЄСПЛ.

08 жовтня 2020 року Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду розглянув справу № 607/12696/18 та установивши, що квартира, яка є іпотечним майном та про виселення відповідачів з якої просив позивач, була придбана не за рахунок кредитних коштів, суди попередніх інстанцій дійшли обґрунтованого висновку про

неможливість задоволення позовних вимог про виселення із цієї квартири відповідачів без надання їм іншого постійного жилого приміщення, правильно застосувавши до спірних правовідносин положення статті 109 ЖК Української РСР.

Так у постанові від 31 жовтня 2018 року, справа № 753/12729/15-ц, провадження № 14-317цс18 Велика Палата Верховного Суду зазначила, що правовий висновок Верховного Суду України про належне застосування статті 40 Закону № 898-IV та статті 109 ЖК Української РСР, викладений у постановках від 22 червня 2016 року у справі № 6-197цс16 та від 21 грудня 2016 року у справі № 6-1731цс16, є законним та обґрунтованим, враховує вимоги як вітчизняного, так і міжнародного законодавства про дотримання положень статті 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини, а також враховує, що такі обмеження неволодіючого власника встановлені законом, вони є необхідними в демократичному суспільстві та застосовуються з дотриманням балансу інтересів сторін спірних правовідносин, оскільки наявні інші ефективні способи захисту прав неволодіючого власника.

Таким чином, частина друга статті 109 ЖК Української РСР встановлює загальне правило про неможливість виселення громадян із жилих приміщень, придбаних не за рахунок кредиту (позики) банку чи іншої особи, забезпеченого іпотекою цього приміщення, без одночасного надання іншого постійного жилого приміщення. Слід враховувати, що 28 листопада 2018 року Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду в рамках справи № 754/4727/16-ц, провадження № 61-25345св18 (ЄДРСРУ № 78215384) зробив правовий висновок про неможливість виселення з іпотечного житла за позовом неволодіючого власника, що придбав майно з такими ризиками в іпотекодержателя, оскільки повинен був бути обізнаний про обтяження у вигляді наявності осіб, які зареєстровані і проживають у житловому приміщенні, тобто виявлені ризики, пов'язані з придбанням спірної нерухомості.

Список використаної літератури:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 15.12.2020);
2. Житловий Кодекс Української РСР: від 30.07.1983 року № 5464-X Дата оновлення: 18.09.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5464-10> (дата звернення: 21.07.2019);
3. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 08.10.2020 року по справі № 607/12696/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82798235> (дата звернення: 15.12.2020);
4. «Садов'як проти України»: рішення ЄСПЛ від 17 травня 2018 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c59#Text (дата звернення: 15.12.2020);

Кравцов Сергій Олександрович

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного процесу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ОЦІНОЧНИХ СУДЖЕНЬ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ СПРАВ ЩОДО ПОРУШЕННЯ ЧЕСТІ, ГІДНОСТІ ТА ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ

Конституцією кожному гарантується судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації (ч.4 ст.32 КУ).

Відповідно до ч.1 ст.275 Цивільного кодексу фізична особа має право на захист свого особистого немайнового права від протиправних посягань інших осіб. Захист особистого немайнового права здійснюється способами, встановленими гл.3 цього кодексу.

Юридичним складом правопорушення, наявність якого може бути підставою для задоволення позову про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи, є сукупність таких обставин: поширення інформації, тобто доведення її до відома хоча б одній особі у будь-який спосіб; поширена інформація стосується певної фізичної чи юридичної особи, тобто позивача; поширення недостовірної інформації, тобто такої, яка не відповідає дійсності; поширення інформації, що порушує особисті немайнові права, тобто або завдає шкоди відповідним особистим немайновим благам, або перешкоджає особі повно і своєчасно здійснювати своє особисте немайнове право.

Вирішуючи питання про визнання поширеної інформації недостовірною, необхідно визначати характер такої інформації та з'ясовувати, чи є вона фактичним твердженням чи оціночним судженням.

Відповідно до ч.2 ст.30 Закону України «Про інформацію» оціночними судженнями, за винятком наклепу, є висловлювання, які не містять фактичних даних, критика, оцінка дій, а також висловлювання, що не можуть бути витлумачені як такі, що містять фактичні дані, зокрема з огляду на характер використання мовно-стилістичних засобів (вживання гіпербол, алегорій, сатири). Оціночні судження не підлягають спростуванню та їх правдивість не доводиться.

Крім того, під час розгляду даної категорії справ судам необхідно

враховувати правову позицію ЄСПЛ щодо різниці між поняттями «оціночне судження» та «факти». Так, у п.39 рішення ЄСПЛ від 28.03.2013 у справі «Нова Газета» і Бородянський проти Росії» вказано, що втручання в свободу вираження власних думок та поглядів порушує свободу висловлення думки в трьох випадках: якщо воно здійснено не на підставі закону, якщо воно не переслідує допустимої мети або якщо воно порушує баланс між метою, заради якої здійснено втручання, і свободою вираження думки [1].

У п.75 рішення ЄСПЛ від 12.07.2001 у справі «Фельдек проти Словаччини» суд зазначив, що на відміну від оціночних суджень, реальність фактів можна довести [2].

Аналіз чинного законодавства дає підстави стверджувати про існування презумпції неправдивості відомостей, які завдають шкоди честі, гідності та діловій репутації, а тому обов'язок доведення правдивості такої інформації покладається на особу, яка таку інформацію поширила.

Виходячи із даної презумпції можна дійти до висновку, що якщо судом буде відмовлено в задоволенні позову щодо спростування неправдивої інформації, то така інформація може вважатися достовірною. Ця теза має право на своє існування якщо така відмова в позові не буде торкатися питання саме оціночних суджень особи, яка поширила таку інформацію.

Аналізуючи судову практику України можна побачити власне тлумачення таких категорій в залежності від того, в якій із форм таке розповсюдження неправдивої інформації було здійснено.

При цьому слід уважно розрізняти факти та оціночні судження. Наявність фактів можна довести, а правдивість оціночних суджень не можна. Що ж стосується оціночних суджень, цю вимогу неможливо виконати, і вона є порушенням самої свободи поглядів, яка є основною складовою права, гарантованого статті 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (рішення Європейського суду з прав людини від 07 липня 1986 року у справі «Лінгенс проти Австрії») [3].

Так, відповідно до Постанови Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 11 липня 2019 року у справі № 757/29455/16-ц зазначається, що аналізуючи зміст поширеної інформації, суди попередніх інстанцій дійшли правильного висновку, що вказана інформація є оціночним судженням, оскільки її автором вживаються мовно-стилістичні засоби, а саме - ввідне слово «можливо». Тобто автор, застосувавши вказане ввідне слово, чітко виразив своє відношення до повідомлення, дав загальну оцінку цього повідомлення - він припускає певну інформацію, а не стверджує її. А, отже, поширена інформація не може бути перевірена на відповідність фактичним даним.

Фрази, зазначені у позові, є вираженням суб'єктивної думки і поглядів автора, його характеристики та оцінки можливим діям позивача і не носять

характеру однозначного твердження [4].

В іншому прикладі, Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду у своєму рішенні від 20 листопада 2019 року у справі №539/3299/15-ц дійшов іншого висновку щодо того чи є інформація поширена особою оціночним судженням чи фактичним твердженням.

Звертаючись з позовом до суду, позивач зазначав, що 11.06.2014 через канцелярію Оржицького районного суду Полтавської області отримав лист, підписаний від імені Особи 2, де стверджувалося про те, що він (позивач) пропонував відповідачу оплатні послуги сексуального характеру, а також погрожував відповідачу своїм службовим становищем судді. Зміст цього листа став відомим працівникам канцелярії Оржицького райсуду та обговорювався на оперативній нараді суддів цього суду 12.06.2014 р., отже, вказана в листі інформація була поширена серед колег позивача та працівників суду, в якому працює позивач.

У зв'язку з цим позивач вимушений додатково вживати заходів для відновлення своєї ділової репутації: пояснювати колегам про його психологічний стан, приймати заспокійливі ліки, готувати позов до суду. У нього виникла тривога, порушилися емоційні реакції на події, що відбуваються в роботі та загалом у житті. Позивач з того часу змушений зосереджувати всю свою увагу лише на проблемі морально-етичної реабілітації. Неправомірні дії, в тому числі висловлювання відповідача, призвели до морального дискомфорту, знизилася активність службової та соціальної діяльності позивача, погіршився настрій, порушився сон, позивач став нервовим, роздратованим, виникло бажання уникати контактів з людьми, почуття образи, обурення та приниження гідності.

Так, суд касаційної інстанції, скасовуючи рішення суду першої та апеляційної інстанції зазначив, що суди, всупереч вказаним вимогам процесуального законодавства, не забезпечили повного та всебічного розгляду справи, не уточнили змісту позовних вимог Особи 1, не встановили, чи мали місце фактичні обставини, зазначені відповідачем у листі, адресованому голові суду, де працює позивач, а саме, чи пропонував позивач відповідачеві оплатні послуги сексуального характеру. Разом з тим суди формально і в загальному вказали, що поширена відповідачем інформація є вираженням суб'єктивної думки та містить у собі винятково оціночні судження.

Суди не звернули уваги, що наведена у листі відповідача інформація стосується певної фактичної поведінки позивача, наявність якої позивач заперечує. Водночас відповідач зміст своїх висловлювань у листі не розцінював як оціночні судження, а наполягав, що позивач дійсно пропонував йому певні оплатні послуги сексуального характеру. Про це відповідач стверджував й у відзиві на касаційну скаргу.

Отже, підстав стверджувати, що викладені у листі відповідача факти щодо

поведінки (дій) позивача є оціночними судженнями, немає.

Проте у спірному випадку конкретні факти поведінки (дій) позивача, зазначені відповідачем у листі, адресованому голові місцевого суду, де працює позивач, можливо перевірити, і достовірність таких повідомлених фактів має довести насамперед відповідач.

При вирішенні спору суди дійшли передчасних висновків про наявність підстав для відмови у задоволенні позову, оскільки формально зазначили про те, що оспорювана інформація є оціночними судженнями відповідача [5].

Підсумовуючи вищевикладене, можна погодитись цілком з позицією Європейського суду з прав людини, що правдивість оціночних суджень не припускає можливості доказування, і оціночні судження дійсно слід відрізняти від фактів, існування яких може бути підтверджене та виділив три можливі варіанти фундаменту, на якому можна побудувати свою оцінку: 1) факти, що вважаються загальновідомими; 2) підтвердження висловлювання яким-небудь джерелом; 3) посилення на незалежне дослідження. Таким чином, фактичні твердження та оціночні судження є різними поняттями, а розмежування цих термінів лежить в основі захисту права на честь та гідність, як особистих немайнових прав.

Список використаної літератури:

1. Рішення ЄСПЛ від 28 березня 2013 року у справі «Нова газета та Бородянський проти Росії», заява No 14087/08. URL: <https://ppt.ru/newstext.phtml?id=8195091>
2. Рішення ЄСПЛ від 12.07.2001 у справі «Фельдек проти Словаччини». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_029#Text
3. Рішення Європейського суду з прав людини «Лінгенс проти Австрії» (1986) // Практика Європейського суду з прав людини : Рішення. Коментар. – К.:Укр. Центр правничих студій, 1999. – No 1
4. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 11 липня 2019 року у справі № 757/29455/16-ц <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82997218>
5. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 20 листопада 2019 року у справі №539/3299/15-ц <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86565749>

Московчук Дмитро Олександрович

асистент кафедри цивільного процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ США ТА НІМЕЧЧИНИ

Звичайно найбільш показовим іноземним досвідом в застосуванні електронних доказів в судовому процесі є саме досвід США. Перш за все, це

пов'язано з тим, що уявлення, дослідження і оцінка електронних доказів є однією з форм виявлення електронних технологій в судовому процесі. До того ж США, по-перше, є однією з передових країн у питанні науково-технічного прогресу; по-друге, країною зі стійким законодавством; по-третє, з добре розвиненою доказовою системою.

З електронними доказами в США судам масово довелося зіткнутися вже з кінця 1960-х років, на які припала поява в цивільному обороті електронно-обчислювальних машин. У 1975 р. в США був прийнятий кодифікований акт - Федеральні правила доказування, які регламентують процесуальний порядок доказування. Аналіз правила №1001 Федеральних правил доказування США визначає, що письмові документи і записи складаються з літер, слів або цифр або їх еквівалентів, виконаних від руки, на друкарській машинці, друкуванням, фотографуванням, магнітними імпульсами, механічним або електронним записом або іншим способом. Отже, законодавство США відносить електронні докази до письмових, не виділяючи їх в окремий вид [1].

Порядок надання оцінки електронним доказам у справі, визнання їх достовірними і допустимими, незважаючи на існування законодавчого акту, в США здійснюється дуже детально на підставі судово-прецедентної практики. Як свідчать наукові джерела, ще в 1970-х роках у суддів США виникло питання, що стосується допустимості докази. В процесі правозастосування суди США відійшли від формального підходу до цього питання і визнали, що оскільки інформація, що виводиться за допомогою ЕОМ, людина сприймає візуально або аудіально, то така інформація фактично є письмовим доказом і відповідає критерію допустимості як доказ [2].

Тобто сьогодні у судів США не виникає питання про те, чи є той чи інший електронний доказ оригіналом або копією, оскільки така ідентифікація втратила сенс. Такий підхід судів США значно спростив процес визнання електронних доказів у справі допустимими і сприяв досягненню мети цивільного процесу - захисту порушених прав, свобод та інтересів громадян.

Щодо європейського досвіду використання електронних доказів і дачі їм оцінки в судовому процесі, то аналіз норм цивільних процесуальних законів деяких країн свідчить про те, що спеціального і детального поняття «електронного докази» вони не містять.

Аналіз норм Цивільного процесуального кодексу, наприклад Німеччини, свідчить про те, що в ньому немає такого терміну як «електронний доказ». Зате розд. 130а Цивільного процесуального кодексу Німеччини має назву «Електронний документ» і дає таке роз'яснення: «Якщо для підготовчих письмових клопотань та додатків до них, петицій, заяв сторін, інформації, відомостей, звітів і декларацій третіх осіб є обов'язковою письмова форма, а вони представляються як електронні документи, то вони повинні містити кваліфікований електронний підпис відповідно до Закону про електронний

підпис (Signaturgesetz)» [3].

Зате розд. 371a Цивільного процесуального кодексу Німеччини «Доказове значення електронних документів» виділяє приватні та публічні електронні документи, а також документи, оформлені за допомогою електронної пошти. Норми цього розділу передбачають, що достовірними і допустимими є наступні дані: факти, що містяться в приватних записах і документах, які викладені у формі електронних документів і мають кваліфікований електронний підпис; обставини, викладені в направленому електронному повідомленні з зареєстрованого фізичною особою облікового запису «De Mail» (згідно Закону про електронну пошту (Gesetz De Mail)), який призначений тільки для такої особи; обставини, викладені в електронному документі, створеному відповідно до вимог щодо формування публічних електронних документів органом державної влади в межах його службових обов'язків (такий документ містить кваліфікований електронний підпис органу державної влади, який його створив) [4].

Тобто основним реквізитом електронного доказу для визнання його достовірним з боку суду є наявність в ньому кваліфікованого електронного підпису. Одночасно в цьому ж розділі зазначено, що суть електронного доказу може викликати сумнів лише в тому випадку, якщо про це заявить виключно власник кваліфікованого електронного підпису.

Таким чином, аналіз цивільного процесуального законодавства Німеччини в питанні визнання достовірним доказом електронного доказу виходить з того, що представлений електронний доказ є достовірним, за умови наявності кваліфікованого електронного підпису, якщо власник такого підпису не заявив про інше.

Список використаної літератури:

1. Federal rules of civil procedure. URL : <http://www.uscourts.gov/sites/default/files/rules-of-civil-procedure.pdf>.
2. Civil Disturbances. FM 15–19 // Headquarters Department of the Army Washington, DC., 26 November, 2005. — 195 p. URL : https://www.aclu.org/files/projects/foiasearch/pdf/DODDOA_008742.pdf
2. Елисеев Н.Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран. Москва, 2014. С. 6
3. Sven Timmerbeil. The Role of Expert Witnesses in German and U.S. Civil Litigation // Annual Survey of International & Comparative Law. – 2016. - № 9 (1). – p. 26

Островська Людмила Анатоліївна

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

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВИКОНАННЯ РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЩОДО ЗЕМЕЛЬНОГО МОРАТОРІЮ «ЗЕЛЕНЧУК І ЦИЦЮРА ПРОТИ УКРАЇНИ»

Основна відповідальність за виконання рішень ЄСПЛ покладається на національні органи влади держави-відповідача. В ч. 1 ст 46 Конвенції про захист прав людини і основних свобод (Конвенція або Європейська конвенція), яка передбачає, що “Високі Договірні Сторони зобов'язуються виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, у яких вони є сторонами.” При цьому частина 2 цієї ж статті визначає що нагляд за виконанням здійснює Комітет міністрів Ради Європи. Крім того, ст. 41 Конвенції регулює інше пов'язане з виконанням питання: вона визначає повноваження ЄСПЛ присуджувати виплату так званої “справедливої компенсації” (тобто фінансової компенсації, майнової і немайнової шкоди) у випадку, якщо Суд встановив порушення Конвенції. [1]

Відповідно до його практики, виконання рішень вимагає, крім виплати грошової компенсації присудженої Європейським Судом, здійснення так званих “індивідуальних” і “загальних” заходів. Індивідуальні заходи - це виправлення порушення в ситуації конкретних заявників. Загальні заходи - це більш системні зміни, що спрямовані на усунення подібних порушень в майбутньому щодо інших осіб.

Правило 4 Регламенту Комітету Міністрів РЄ щодо нагляду за виконанням рішень ЄСПЛ вказує, що рішення, в яких ЄСПЛ визнав наявність структурної проблеми (тобто такої, що стосується не лише конкретних заявників, а впливає з самого стану законодавства), є пріоритетними для Комітету Міністрів [2]. Саме це ЄСПЛ і зробив у параграфі 150 рішення “Зеленчук і Цицюра”, визначивши мораторій як “структурну проблему”.

“150. Суд підкреслює, що проблема, що лежить в основі порушення статті 1 Протоколу № 1 до Конвенції, стосується законодавчої ситуації як такої та що встановлені Судом факти виходять за межі інтересів самих лише заявників у даній справі. Суд вважає, що держава-відповідач має вжити відповідних законодавчих та/або інших загальних заходів, щоб забезпечити справедливий баланс між інтересами власників сільськогосподарської землі, з одного боку, та загальними інтересами громади, з іншого боку, у відповідності з принципами

захисту прав власності, встановленими Конвенцією. Визначати, як саме мають бути збалансовані ці інтереси, не входить до функцій Суду. Відповідно до статті 46 Конвенції держава залишається вільною у виборі засобів, за допомогою яких вона виконає зобов'язання, що випливають з виконання рішення Суду... Рішення Суду не потрібно розуміти таким чином, що необмежений ринок землі має бути запроваджено в Україні негайно.”

У цьому рішенні суд проаналізував відповідність мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення, який встановлений Перехідними положеннями Земельного кодексу, статті 1 Першого протоколу до Європейської конвенції з прав людини, яка гарантує право на повагу до власності. Суд встановив, що мораторій порушує положення Першого протоколу.

Рішення Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) у справі “Зеленчук і Цицюра проти України” було опубліковано 22 травня 2018 р. [3] . На сьогодні рішення є остаточним.

На вжиття цих “загальних заходів” і сконцентровується Комітет Міністрів Ради Європи у нагляді за виконанням рішення. Як вказує параграф 150 рішення, це можуть бути “законодавчі та/або інші загальні заходи” спрямовані на забезпечення справедливого балансу між інтересами власників землі та загальними інтересами.

Рішення ЄСПЛ мають безпосередню юридичну силу в правовій системі України і суди загальної юрисдикції можуть прямо посилалися на них у вирішенні спорів. Ст. 17 Закону України “Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини” передбачає, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику ЄСПЛ як джерело права. Ч. 4 ст. 10 Цивільного процесуального кодексу прямо зобов'язує суд застосовувати Європейську конвенцію, протоколи до неї та практику ЄСПЛ. У адміністративному процесі, згідно ч. 2 ст. 6 суд також має застосовувати принцип верховенства права з урахуванням судової практики ЄСПЛ.

Як правило, застосування практики Європейського Суду українськими судами не призводить до занадто далекоїдучих і драматичних наслідків, адже як правило рішення ЄСПЛ лише проголошують доволі загальні принципи, у тлумаченні яких національні суди залишаються вільними. Однак у цьому випадку ситуація може виявитися трохи іншою. Адже супротивники мораторію можуть аргументувати, що Європейський суд визнав, що конкретне положення українського законодавства, пункт 15 Перехідних положень Земельного кодексу, порушує право, передбачене Першим протоколом до Європейської конвенції. Не виключено, що на цій підставі деякі власники землі можуть аргументувати, що пункт 15 Перехідних положень як такий не відповідає Першому протоколу і тому суд може відмовитися застосовувати пункт 15 Перехідних положень ЗК при вирішенні спору, спираючись на вказану норму Закону про виконання рішень ЄСПЛ та на ч. 2 ст. 19 Закону “Про міжнародні договори України”, яка

передбачає, що якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору. [4]

Вочевид, що кроком до виконання рішення у справі «Зеленчук і Цищюра» став прийнятий 31 березня 2020 р. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення»; яким передбачено скасування мораторію та поступове відкриття ринку землі сільськогосподарського призначення. Закон має набрати чинності з липня 2021 року.

Список використаної літератури:

1. Виконавче провадження: підручник за ред. д.ю.н. Н.Ю. Голубевої; Одеса, Фенікс, 2020, С.440
2. Регламенту Комітету Міністрів Ради Європи щодо нагляду за виконанням рішень та умов дружнього врегулювання, затверджені Комітетом Міністрів 10 травня 2006 р., <https://www.coe.int/en/web/execution/rules-and-working-methods>
3. Zelenchuk and Tsytsyura v. Ukraine, заяви № 846/16 та 1075/16, 22 травня 2010 р. <http://hudoc.echr.coe.int>
4. М.Островська, Л.Островська «Проблеми виконання рішення ЄСПЛ у справі щодо земельного мораторію // Судебно-юридична газета №24-28 від 24.07.2018 р.

Полуніна Ольга Олександрівна

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

ЕЛЕКТРОННІ ДОКАЗИ ЯК ОСОБЛИВИЙ ЗАСІБ ДОКАЗУВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Розвиток інформаційних технологій – один із аспектів глибоких перетворень у державному секторі, кінцевою метою яких є побудова єдиного інформаційного простору з великою об'єднаною базою даних і розвинутою системою комунікацій [1].

Актуальність обраної теми зумовлена розвитком науково-технічного прогресу, удосконаленням засобів зв'язку та зберігання інформації, використанням комп'ютерної техніки та інформації, що вже призвели до появи нових видів доказів, забезпечення можливості використання яких та закріплення на законодавчому рівні свідчить про якісно новий рівень здійснення судочинства[2].

Електронні докази та проблематика їх застосування в судовому процесі України залишаються дискусійними питаннями в юридичній спільноті. Саме

поняття «електронні докази» з'явилося у 70-х роках ХХ століття, від початку появи так званих машинних документів. У світовій практиці існує термін *data message*. [3] За ст. 2 Типового закону про електронну торгівлю від 1997 року, рекомендованого Генеральною асамблеєю ООН, він визначається як інформація, що підготовлена, відправлена, отримана або збережена за допомогою електронних, оптичних або аналогічних засобів, включаючи електронний обмін даними, електронну пошту, телеграф або факс[4].

Питання використання електронних доказів в цивільному судочинстві привертають все більше уваги серед науковців. Ця проблема досліджувалась у дисертаціях С.П. Ворожбіт, К.Л. Брановицького, М.В. Горелова, а також у монографіях О.Т. Боннера та А.П. Вершиніна та ін.

Натепер судова практика є неоднозначною у вирішенні питання, які саме електронні докази (у якій формі, на якому носіїві тощо) вважати допустимими засобами доказування, а саме:

1) Значна частина судів першої інстанції не беруть до уваги роздруківки з мережі Інтернет, наприклад:

– Окружний адміністративний суд м. Києва у постанові від 17.03.2016 у справі № 826/16528/15 не взяв до уваги роздруківки статті невідомого автора із соціальної мережі «Facebook», вважаючи, що ці матеріали не є доказами (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56551967>);

– Святошинський районний суд м. Києва у рішенні від 06.09.2016 у справі № 759/19259/15 зазначив, що вони є недопустимими доказами, оскільки їх справжність неможливо перевірити (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61275547>);

2) Інша не менш вагома частина судів, навпаки, вважає за можливе і правомірне використовувати досліджувані докази як належні у судовому засіданні:

– Новомиkolaївський районний суд Запорізької області в рішенні від 01.03.2017 у справі № 322/1141/16 встановив факт особистих неприязних стосунків між сторонами на підставі наданих ними роздруківок бесіди у соцмережі (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65201286>);

– Вінницький міський суд Вінницької області у своєму рішенні від 31.05.2017 у справі № 127/8337/18 як належні та допустимі докази прийняв та дослідив роздруківки скріншоту з профілів у мережі «Facebook» (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66936677>) тощо.

Як бачимо, з часом все більше судових рішень ґрунтується на інформації, що була надана сторонами як електронні докази. Тобто поступово електронні ресурси стають основним джерелом інформації, підтвердженням чому є досвід технологічно розвинутих країн. Як приклад наведемо одну з найвідоміших судових справ, де саме інформація в електронній формі відіграла вирішальну роль, а саме справу за антимонопольним позовом уряду США проти компанії

«Майкрософт». [4] Під час її розгляду електронні поштові повідомлення були ефективно використані для того, щоб зменшити довіру суду до показань свідків.

Оскільки прогрес не стоїть на місці, існує велика ймовірність, що вже найближчим часом вітчизняне судочинство повністю перейде на електронне доказування, що передбачає абсолютну відмову від особистого спілкування між учасниками процесу і між суддею та учасниками судової справи, що, у свою чергу, призведе до необхідності перегляду сутності та змісту багатьох засад і принципів судового провадження, насамперед принципу безпосередності судового розгляду[5]. Окрім цього, слід зазначити, що, електронним доказом є інформація, зафіксована на електронному носіїві, що має необхідні реквізити, які дозволяють його ідентифікувати та використати у відповідному судовому провадженні, оскільки вона може спростувати або підтвердити факти, котрі мають значення для вирішення судової справи по суті [6]. Електронний документ виступатиме письмовим засобом доказування тією ж мірою, що і паперовий документ, якщо доказове значення матимуть зафіксовані на ньому думки або факти[7]. Водночас вважаємо, що, оскільки судова практика надалі залишається неоднозначною у вирішенні питань, які саме електронні докази (у якій формі, на якому носіїві тощо) вважати допустимими засобами доказування, законодавцю слід невідкладно усунути ці протиріччя шляхом внесення відповідних уточнень до чинного процесуального законодавства нашої держави.

Список використаної літератури:

1. Рішення Ради суддів України від 20 вересня 2019 року № 75 Щодо неоднозначної практики застосування підсистеми «Електронний суд» [Електронний ресурс]. – Режим доступу https://zib.com.ua/ua/139493pro_neodnoznachnosti_zastosuvannya_sudami_sistemi_elektronni.html
2. Підсистема «Електронний суд» функціонує у всіх місцевих та апеляційних судах [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://court.gov.ua/press/news/619572>
3. Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>
4. Про ЄСІТС, «Електронний суд» та обов'язкову відеофіксацію [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://sud.ua/ru/news/publication/133201-pro-yesits-elektronniy-sud-ta-obovyazkovu-video-fiksatsiyu>
5. Соколов М. «Цифрові» аргументи. Закон і бізнес. 2017. № 44 (1342). URL: https://zib.com.ua/ua/print/130861-yak_uregulovano_elektronni_dokazi_v_novih_procesualnih_kodek.html (дата звернення: 16.01.2019).
6. Чорний О. С., Антонюк О. І. Електронні докази в цивільному процесі: проблеми застосування на практиці. URL: [jvestnik-sss.donnu.edu. ua/article/download/5468/5495](http://jvestnik-sss.donnu.edu.ua/article/download/5468/5495) (дата звернення: 18.01.2019).

7. Gregory P. Joseph, Internet and E-mail Evidence, Computer and Internet Lawyer. April, 2002. URL: <http://www.iosephnvc.com/articles/viewarticle.php> (дата звернення: 18.09.2019).

Полюк Юлія Іванівна

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

ВПЛИВ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ НА ЦИВІЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО УКРАЇНИ

Статтею 9 Конституції України (далі – Конституції) передбачено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [1]. Водночас, і досі існують питання щодо розуміння правового статусу практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у вітчизняній правовій системі, зокрема через те, що правова система України не визнає прецедент джерелом права. Разом з тим, на сьогодні питання щодо визначення практики ЄСПЛ як джерела права не є дискусійним, оскільки цей факт визнається в нормах національного законодавства. Так, ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року визначено, що національні суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) та практику ЄСПЛ як джерело права [2]. Саме цією нормою Конвенцію та практику ЄСПЛ віднесено до джерел права України та одночасно покладено на суд обов'язок щодо їх застосування при відправленні правосуддя, слід відзначити й те, що Закон не уточнює які саме рішення ЄСПЛ є обов'язковими для національних судових органів: всі чи лише ті, які стосуються України. З прийняттям цього закону формуються різні підходи до застосування того чи іншого рішення ЄСПЛ, зокрема висловлена позиція, згідно з якою прецедентний характер мають виключно ті рішення, в яких Україна була стороною процесу – відповідачем. Вказана позиція обґрунтовується посиланням на ч.1 ст. 46 Конвенції, відповідно до якої високі Договірні Сторони зобов'язались виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, у яких вони є сторонами [3]. Більш сприйнятою є правова позиція, щодо якої всі рішення ЄСПЛ повинні братись до уваги при розгляді справ національними судами. Беззаперечного утвердження вона набуває зі закріпленням її в процесуальному законодавстві. Так, ч. 4 ст. 10 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) прямо передбачено, що суд застосовує при розгляді справ

Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколи до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та практику Європейського суду з прав людини як джерело права [4].

Тож, на сьогодні весь обсяг практики ЄСПЛ є обов'язковим джерелом українського права і суди зобов'язані застосовувати та тлумачити Конвенцію аналогічно тому, як це викладено в рішеннях ЄСПЛ з тотожних справ.

Яскравим прикладом впливу практики ЄСПЛ на цивільне судочинство та правотворчість взагалі виступає зміна в сприйнятті обов'язкового досудового порядку врегулювання спору при розгляді судом тих категорій цивільних справ, в яких такий порядок передбачений законом.

Слід почати з того, що обов'язковий досудовий порядок врегулювання спору визначений безпосередньо приписами закону, зміст якого полягає в тому, що судовому розгляду передуює первинний розгляд спору спеціально уповноваженим на те органом. Розуміння досудового врегулювання спору як обов'язкового за законом і такого, що має передувати судовому розгляду на рівні національного законодавства сприймається критично, здебільшого як така, що порушує конституційне право на судовий захист. Зокрема, правова позиція щодо можливості звернення особи до суду як безпосередньо, так і після попереднього розгляду її спору уповноваженим на це законом органом була висловлена Верховним Судом України в Постанові № 6 від 27.03.1992 року «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» [5]. Також судам додатково було роз'яснено щодо неправомірності відмови в прийнятті її заяви з причин того, що її вимоги можуть бути розглянуті в передбаченому законом досудовому порядку (ч. 8 Постанови ВСУ № 9 від 01. 11. 1996 року «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя») [6]. Вказане було підтримане й Конституційним Судом України, який визначив дотримання процедури обов'язкового досудового врегулювання спорів як таку, що порушує право особи на судовий захист [7]. Тож складається позиція, за якою в певних категорія цивільних справ існує досудовий порядок врегулювання спору і він чітко регламентований законом, що теоретично визначає його як обов'язковий, але його дотримання для особи на практиці є не обов'язковим з мотивів того, що порушує конституційне право особи на судовий захист.

Діаметрально протилежним чином змінюється позиція у сприйнятті обов'язкового досудового порядку врегулювання спору після набуття чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [8], коли у тексті ст. 124 Конституції з'являється положення: «законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору» [9].

Зазначене обумовлюється в першу чергу тим, що ЄСПЛ тлумачить встановлений законом обов'язковий досудовий порядок врегулювання спору як цілком легітимне обмеження права на звернення до суду за захистом. Так, у

справі «Momčilović v. Croatia» висловлено позицію, що обов'язковий досудовий порядок врегулювання спору як обмеження права на звернення до суду було передбачено національним законом і переслідувало легітимну мету – уникнути недоцільного зростання числа претензій і розглядів проти держави в національних судах, тим самим сприяючи інтересам судової економії та ефективності – і незважаючи на відмову національних судів, судовий розгляд вимог заявників залишається можливим, але після виконання ними вимоги щодо мирного врегулювання спору [10].

Рішення законодавця щодо утвердження обов'язкового досудового порядку врегулювання спору на конституційному рівні зумовлено також запровадженням п. 16 Проміжного висновку № 803/2015 Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) щодо запропонованих змін до Конституції України в частині правосуддя CDL-PI (2015) 016 від 24 липня 2015 року, в якому пропонувалося додати до ст. 124 Конституції положення, що «Законом може бути передбачений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору». Комісія визначала, що таке рішення не має викликати жодних проблем, оскільки забезпечує подальший доступ до суду, та окремо наголошувала, що на практиці такі процедури повинні бути швидкими для уникнення невинноватого довгої тривалості провадження (стаття 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод) [11].

Тож, підсумовуючи вищевикладене, можна зазначити, що після зміни цивільного процесуального законодавства наприкінці 2017 року, з'являються нові норми ЦПК України, які зобов'язують сторони вживати заходів для досудового врегулювання спору за домовленістю між собою або у випадках, коли такі заходи є обов'язковими згідно із законом (ч.1 ст. 16 ЦПК України). Окрім цього від особи-порушника закон вимагає поновлення порушених прав і законних інтересів інших осіб, не чекаючи пред'явлення претензії чи позову (ч.2 ст. 16 ЦПК України). Слід враховувати й те, що відповідно до п.6 ч. 3 ЦПК України одним із обов'язкових реквізитів при оформленні заяви є зазначення відомостей про вжиття заходів досудового врегулювання спору, якщо такі проводилися, в тому числі, якщо законом визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору, недотримання якого є підставою для постановлення ухвали про залишення заяви без руху за ч. 1 ст. 185 ЦПК України. При цьому, не менш важливим є й те, що якщо законом буде визначений обов'язковий досудовий порядок врегулювання спору, то слід додати відповідні документи, що підтверджують таке врегулювання, оскільки п. 7 ч. 4 ст. 185 ЦПК України встановлено, що не додання до заяви доказів вжиття заходів досудового врегулювання спору у випадку, коли такі заходи є обов'язковими згідно із законом є підставою для постановлення судом ухвали про повернення заяви.

1. Конституція України: Конституція, Закон України від 28.06.1996 №254к/96-ВР. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
2. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006. № 3477-IV. Дата оновлення: 02.12.2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Міжнародний документ від 04 листопада 1950 року. №995_004. Дата оновлення 02.10.2013. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004
4. 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>
5. Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди: Постанова Верховної Ради України від 27.03.1992. № 6. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0006700-92>
6. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 01.11.1996. № 9. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96>
7. Рішення Конституційного Суду України від 09.07.2002 р. № 15-рп/2002 по справі № 1-2/2002 у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім «Кампус Коттон клуб» щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) від 9 липня 2002 року. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-02>
8. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02.06.2016. № 1401-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1401-19>
9. Конституція України: Конституція, Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 30.09.2016. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
10. Judgement in Case of Momčilović v. Croatia 26 March 2015: The European Court of Human Rights / European Court of Human Rights, Council of Europe. URL: [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#{%22fulltext%22:[%22Mom%C4%8Dilovi%C4%87%20v.%20Croatia%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-152990%22]})
11. Проміжний висновок щодо запропонованих змін до Конституції України в частині правосуддя Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія) від 24.06.2015. № 803/2015. URL: https://vkksu.gov.ua/userfiles/doc/promi_visnovok.pdf

Питуляк Валерій Миколайович

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

КОДЕКС ПРОФЕСІЙНОЇ ЕТИКИ ПРИВАТНИХ ВИКОНАВЦІВ: ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

З моменту прийняття оновленого законодавства про виконавче провадження, яким було створено інститут приватного виконавця, минуло вже понад три роки [1, 2]. Відтак, за час своєї роботи приватні виконавці зарекомендували себе висококласними спеціалістами у галузі примусового виконання рішень. Спеціалістами до яких залюбки звертаються стягувачі, навіть з числа колишніх боржників, адже боржники у минулому на собі відчули способи та оперативність роботи приватних виконавців. В той же час є особи, які залишаються не задоволеними своїм знайомством із приватним виконавцем. І це, подекуди, пов'язано із неетичною поведінкою самого приватного виконавця, який насправді повинен сприяти підвищенню авторитету професії приватного виконавця.

Згідно ч. 1 ст. 35 Закон України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» (далі - Закон) Рада приватних виконавців України має право за зверненням учасника виконавчого провадження або за власною ініціативою здійснити перевірку діяльності приватного виконавця на предмет дотримання ним, зокрема, Кодексу професійної етики приватного виконавця [2].

Відповідно до ч. 1 ст. 38 Закону підставами для притягнення приватного виконавця до дисциплінарної відповідальності є вчинення ним дисциплінарного проступку, до яких зокрема віднесено і порушення правил професійної етики приватного виконавця.

Отже, порушення приватним виконавцем правил професійної етики може як наслідок, тягнути за собою притягнення такого виконавця до дисциплінарної відповідальності.

Прийняття Кодексу професійної етики приватних виконавців, у відповідності до ч. 3 п. 7 ст. 53 Закону віднесено до компетенції з'їзду приватних виконавців України. Відтак, на першому установчому з'їзді приватних виконавців було обрано керівні органи спільноти приватних виконавців та затверджено Кодекс професійної етики приватних виконавців (Надалі - Кодекс) [3]. Нажаль, прийнятий професійною спільнотою Кодекс був затверджений нашвидкоруч та в повній мірі не міг відповідати тим викликам, з якими в подальшому зіткнулась професійна спільнота приватних виконавців. Так, чинний Кодекс містить дванадцять статей, які здебільшого дублюють статті профільних Законів [1,2]. За результатами понад трьох років роботи Комітет з етики Асоціації приватних виконавців України (орган, що створено з'їздом приватних виконавців України для надання висновків, щодо дотримання приватними виконавцями правил професійної етики) разом з іншими представниками спільноти виконавців та спеціалістами напрацював проект нового кодексу

професійної етики (Надалі – Проект кодексу), який буде винесено на голосування на черговому з'їзді приватних виконавців України [4].

Новий проект кодексу, в порівнянні з попереднім є більш прогресивним, якісно відрізняється від попередньої редакції кодексу та пропонує ряд відповідей, на нові виклики у професії приватних виконавців.

Так, у ст. 5 Проекту кодексу наголошується на тому, що виконавець у своїй діяльності може виступати в якості медіатора та спираючись на принципи медіації повинен за можливості сприяти процесу врегулювання спору між сторонами виконавчого провадження.

Стаття 6 Проекту кодексу передбачає запровадження нової та поки що невідомої для нас, але знайомої, зручної та популярної на заході інституції – констатації (фіксації) фактів. Так, під час здійснення своєї професійної діяльності приватний виконавець неодноразово вчиняє дії, спрямовані на фактичну фіксацію на матеріальних та інших носіях (в паперовій формі, аудіо, відео, фото, тощо) інформації про обставини навколишнього світу та оточення з питань, пов'язаних із професійною діяльністю виконавця.

Багато уваги у проекті кодексу було приділено питанням недобросовісної конкуренції (ст. 13). Відтак, на ринку послуг з примусового виконання рішень з'явилась велика кількість виконавців, які конкурують між собою, колишні помічники приватних виконавців стали також працювати як приватні виконавці. Саме тому, задля уникнення проявів недобросовісної конкуренції планується до запровадження вказана стаття.

Не аби яку важливість у сучасному світі відіграє комунікація. Комунікація в мережі інтернет та інших соціальних мережах між приватними виконавцями, між виконавцями та посадовцями, громадянами повинна відбуватись у коректній формі та жодним чином не повинна паплюжити ділову репутацію всієї спільноти приватних виконавців. З урахуванням того, що більшість комунікаційних процесів відбувається в мережі інтернет та інших соціальних мережах, месенджерах в проект кодексу було включено статтю 19 - спілкування та розповсюдження інформації у мережі Інтернет та соціальних мережах.

Також, важливим аспектом, яким повинен бути доповнений проект кодексу, на думку автора, є питання територіальності та меж виконавчих округів приватних виконавців, в яких може бути прийнято виконавчий документ до виконання.

Відповідно до п. 2 ст. 24 Закону України «Про виконавче провадження» приватний виконавець приймає до виконання виконавчі документи за місцем проживання, перебування боржника - фізичної особи, за місцезнаходженням боржника - юридичної особи або за місцезнаходженням майна боржника.

Відтак, велика кількість стягувачів звертається до виконавців з проханням відкрити виконавче провадження з місцем знаходження грошових коштів боржника. В такому разі стягувачі посилаються на те, місцем знаходження

грошових коштів, які є у боржників у безготівковій формі є за місце реєстрації відповідної фінансової установи. З урахуванням того, що більшість банків мають відповідну реєстрацію у м. Києві, як наслідок і більшість виконавчих проваджень також відкриваються у виконавчому окрузі м. Києва. На думку автора, такі маніпуляції призводять до штучного змінення території, на якій повинно бути розпочате виконавче провадження, та як наслідок призводять до порушення прав боржників за виконавчими провадженнями, перекосу на ринку послуг з примусового виконання рішень та напруженості у спільноті приватних виконавців.

Саме тому, необхідно на рівні кодексу професійної етики закріпити норму, яка чітко встановить заборону на відкриття виконавчого провадження поза межами виконавчих округів приватних виконавців.

Підсумовуючи, варто зазначити, що оновлення кодексу професійної етики приватних виконавців матиме позитивний вплив, спрямований на нормалізацію взаємовідносин з колегами всередині спільноти, відповідатиме сучасним реаліям суспільства та сучасному стану розвитку технологій та юридичної думки.

Список використаної літератури:

1. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 р. №1404-VIII // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text>.
2. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів: Закон України від 02.06.2016 р. №1403-VIII // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1403-19>.
3. Кодекс професійної етики приватних виконавців: Рішення Першого з'їзду приватних виконавців України від 14.11.2017 р. №1 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://drive.google.com/file/d/1d8XY8kAkrUBz-Vb-rrm0KZm5U_wJoQjX/view.
4. Проект кодексу професійної етики приватних виконавців // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://drive.google.com/drive/folders/1_-I9JcS0KX-6vLZRR_l-5KI1p-ersxMP.

Прохоров Павло Анатолійович

аспірант кафедри цивільного процесу Національного університету

«Одеська юридична академія»

суддя Київського районного суду міста Одеси

**ПРОГОЛОШЕННЯ ТА ВРУЧЕННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ –
ДІДЖИТАЛІЗАЦІЯ В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ**

Відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» № 540-IX від 30.03.2020 року сторонам було дозволено брати участь в судових засіданнях в режимі відеоконференції поза межами суду, у разі якщо в суду є технічна можливість проведення такого засідання онлайн [1]

Відповідні законодавчі нововведення є досить своєчасними, враховуючи встановлений карантин. Проте з огляду на практику проведення судових засідань онлайн, видалення суду до нарадчої кімнати та проголошення судового рішення сторонам є досить нелогічним та громіздким процесом, що значно збільшує строки розгляду судової справи та прямо впливає на якість судового рішення. Умовно, в разі проведення судового засідання он-лайн судді після закінчення судових дебатів необхідно буде видалитись до нарадчої кімнати, скласти на основі досліджених доказів та заслуховування пояснень сторін текст судового рішення та після цього вийти із нарадчої кімнати та проголосити відповідне судове рішення сторонам. Весь цей час сторони, що присутні на судовому засіданні он-лайн, повинні чекати суд, та відповідно суддя також витрачає свій час на вихід до нарадчої кімнати для складання відповідного тексту судового рішення.

Вбачається, що за умови онлайн-розгляду справи процес видалення до нарадчої кімнати та складання повного тексту судового рішення можна спростити та створити логічніші умови для проголошення судового рішення сторонам за результатами розгляду відповідної справи.

Для вирішення вказаної проблеми, необхідно змінити процесуальний порядок видалення до нарадчої кімнати та проголошення тексту судового рішення. Пропонується закріпити можливість після закінчення судових дебатів оголосити, що судовий розгляд справи закінчено та вказати сторонам, як їм буде повідомлено про вирішення справи. Проте, встановлення такого правила повинно також супроводжуватись закріпленням чітких строків, протягом яких суддя повинен повідомити сторін про результати розгляду.

В період карантину є декілька варіантів, як саме суддя може повідомити сторін про результати розгляду їх справи. Один із найпростіших – це провести відповідне онлайн засідання, на якому буде проголошено складене суддею рішення. Проте, такий варіант не усуває навантаження на суддю, який в такому випадку зобов'язаний буде проводити додаткове засідання, що не є доцільним.

Одним із можливих варіантів повідомлення сторін про результати розгляду справи є використання проталу та додатку «Дія», який був розроблений Міністерством цифрової трансформації України. Наразі, відповідно до Постанови КМУ «Про реалізацію експериментального проекту щодо застосування відображення в електронному вигляді інформації, що міститься у паспорті громадянина України у формі картки, та відображення в електронному

вигляді інформації, що міститься у паспорті громадянина України для виїзду за кордон» № 278 від 15.04.2020 року, у відповідному застосунку «ДіЯ» реалізовано пілотний проект, щодо отримання інформації по відкритих на особу виконавчих проваджень чи наявних штрафів за порушення ПДР [2]. За аналогічної процедурою, можливо розробити відповідний інтерфейс, яким би учасників, які авторизувалися за допомогою цифрового підпису чи BankID інформували про складання судового рішення щодо їх справи. Тобто, після складання судового рішення все, що необхідно було б зробити судді, це не повторно викликати сторін, для оголошення судового рішення, а всього лише надіслати відповідне судове рішення через застосунок «ДіЯ».

Проте, такий варіант повідомлення сторін про розгляд їх справи має декілька недоліків. По-перше, не всі учасники судового процесу користуються відповідним застосунком, а тому і повідомити їх у такий спосіб буде неможливим. По-друге, розробка такого інтерфейсу займе досить багато часу, і в момент готовності відправлення судового рішення через відповідний застосунок карантинні обмеження вже будуть припинені.

Можливим варіантом є надсилання судового рішення, на яке накладено цифровий підпис засобами електронного зв'язку, а саме на електронну пошту сторін. Використання електронної пошти для інформування сторін про хід розгляду їх справи, чи здійснення комунікації з судом наразі є поширеною практикою. Окрім цього зазначення електронної адреси в заявах, які подаються до суду передбачено Цивільним процесуальним кодексом України (п.2 ч.3 ст.175 ЦПК України). Проте, задля належного повідомлення сторін та визначення моменту отримання учасником судового рішення необхідно аби суддя після судових дебатів уточнював у сторін, чи є в них електронна пошта на яку можливо відправити судове рішення після його складання, та у разі отримання погодження від сторін про наявність електронної адреси просити у сторін подати клопотання із зазначення точної електронної пошти, на яку в подальшому буде направлено судове рішення, а також не заперечення отримання сторонами судового рішення на електронну пошту. Відповідне клопотання буде підтверджуючим документом, того що сторони надають власну згоду та зазначають актуальну електронну пошту.

При цьому підтвердження отримання електронного повідомлення має відбуватися програмними засобами – тобто не потребувати додаткових дій від учасника справи, як це, наприклад, пропонується Проектом Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення належного повідомлення учасників судового процесу та направлення копій судових рішень. Вказаним проектом пропонується учаснику судового процесу, якому судове рішення направлено на електронну пошту, негайно підтвердити суду отримання тексту судового рішення (електронною поштою або телефоном).

Вирішення зазначеної проблеми надсилання судової кореспонденції в

електронному вигляді (навіть не через програмні засоби ще не створеної ЄСІТС, а через наявні електронні інструменти) дозволить вирішити проблему своєчасного отримання судової кореспонденції принаймні тими учасниками справи, у яких наявна технічна можливість отримання електронних судових рішень, а по-друге, подолає наслідки припинення відправлення судової кореспонденції учасникам судових справ у зв'язку із критичним станом фінансового забезпечення судових установ у 2020 році, що у процесуальному плані є фактично зупинкою здійснення правосуддя.

Крім того в умовах карантинних заходів запровадження надсилання документів в електронному вигляді мінімізує можливий контакт між адресатом, адресантом та посередниками (працівниками установ, що надають поштові послуги).

Список використаної літератури:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України від 30.03.2020 року // ВВР. 2020. № 18. ст.123.
2. Про реалізацію експериментального проекту щодо застосування відображення в електронному вигляді інформації, що міститься у паспорті громадянина України у формі картки, та відображення в електронному вигляді інформації, що міститься у паспорті громадянина України для виїзду за кордон: постанова Кабінету Міністрів України від 15.04.2020 року №278 // Офіційний вісник України. 2020. №34. Ст.1134.
3. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення належного повідомлення учасників судового процесу та направлення копій судових рішень № 4360 від 11.11.2020 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70399.

Стоянова Тетяна Анатоліївна,

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

ОБМЕЖЕННЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ У ВІДВІДУВАННІ ГРАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ ТА УЧАСТІ В АЗАРТНИХ ІГРАХ СУДОМ НА ПІДСТАВІ ЛУДОМАНІЇ

Як відомо, багато років азартні ігри в Україні знаходилися під заборонаю. Ще з червня 2009 року, за винятком лотерей, за законопроектом, що був ініційований Юлією Тимошенко, усі гральні заклади, казино, тощо були закриті. Чи припинилася «азартна гра» реально? Навряд чи, як

погоджувались самі автори законопроекту: гральний бізнес був загнаний в тінь [1]. Позитивні та негативні грані тіньового бізнесу для економіки, безпеки суспільства не будуть оцінюватися в даній роботі, оскільки предметом дослідження є саме процесуальні особливості розгляду справ про обмеження особи у відвідуванні гральних закладів та участі в азартних іграх, що здається більш виваженим кроком в регулюванні «небезпечної гри» ніж її пряма заборона.

14 липня 2020 був прийнятий Закону України «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор» [2] (далі – Закон). Відповідно до такого Закону в Цивільний процесуальний кодекс України була включена нова категорія справ окремого провадження - обмеження фізичної особи у відвідуванні гральних закладів та участі в азартних іграх.

Справи окремого провадження характеризуються тим, що на відміну від справ позовного, направлені не на захист порушеного, невизнаного права, а його охорону. Як вбачається, включення такої категорії справ до переліку справ окремого провадження поряд з справами про обмеження дієздатності, визнання особи недієздатною та поновлення дієздатності надає окремий статус таким справам, але відносить їх до різновиду справ, пов'язаних з правовим регулюванням правосуб'єктності особи. Предметом судового розгляду таких справ – є оцінка судом свідомості особи, її можливості контролювати свої дії, поведінку, емоції, нести відповідальність за свої вчинки у зв'язку із наявністю залежності від азартних ігор. Слід погодитися із законодавцем, що не має сенсу, у випадку появи в особі залежності від азартних ігор, обмежувати її в загальній дієздатності, але достатньо заборонити відвідувати такі заклади, приймати участь в азартних іграх. З появою електронних реєстрів, реалізація такого способу реагування на залежність особи стає можливою.

Закон має ряд принципів та заходів направлених на боротьбу із ігровою залежністю.

Як зазначає п. 10 ст. 1 Закону базовим принципом організації та проведення азартних ігор, що передбачає здійснення організаторами азартних ігор заходів до попередження та мінімізації негативних наслідків участі фізичної особи в азартній грі, а також заходів, спрямованих на організацію самообмежень і самоконтролю для гравців є відповідальна гра.

Як зазначає п. 20 ст. 15 Закону на організатора азартних ігор покладається обов'язок вживати заходів для боротьби з ігровою залежністю (лудоманією), у тому числі розміщувати у загальному доступі в місцях провадження діяльності у сфері організації та проведення азартних ігор інформаційні матеріали щодо гральної залежності та відповідальної гри, зокрема про обмеження віку гравця, шанси на виграш, принципи відповідальної гри, ознаки патологічної та проблемної гральної залежності та про місця, де можна отримати допомогу в разі

гральної залежності.

Також, запроваджується реєстр осіб, яким обмежено доступ до гральних закладів та/або участь в азартних іграх, - база даних, що містить інформацію про фізичних осіб, яким відповідно до поданих заяв або за рішенням суду обмежено відвідування гральних закладів та участь в азартних іграх.

Також, одним із заходів забезпечення принципу відповідальної гри є введення обмеження фізичної особи у відвідування гральних закладів та участі в азартних іграх судом.

Обставинами, наявність яких дає суду право задовольнити рішення закріплені в ст. 300-3 Цивільного процесуального кодексу, зокрема:

- 1) перевищення витрат на гру над особистими доходами особи, що ставить особу або її сім'ю у скрутне матеріальне становище;
- 2) наявність у особи боргових зобов'язань на суму більше 100 прожиткових мінімумів доходів громадян;
- 3) несплата особою аліментів впродовж більше трьох місяців;
- 4) отримання особою або членами її сім'ї житлової субсидії чи пільг на сплату житлово-комунальних послуг;
- 5) скрутне матеріальне становище особи чи членів її сім'ї, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати.

Список використаної літератури:

1. Тетяна Літвінчук Казино, букмекери, зали ігрових автоматів. В Україні легалізували азартні ігри — головне з закону. URL: <https://nv.ua/ukr/biz/markets/v-ukrajini-legalizovali-kazino-ta-zali-gralnih-avtomativ-vse-shcho-potribno-znati-novini-ukrajini-50097013.html#:~:text=%D0%9F%D1%96%D1%81%D0%BB%D1%8F%20%D0%B2%D1%81%D1%82%D1%83%D0%BF%D1%83%20%D0%B7%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%83%20%D0%B2%20%D1%81%D0%B8%D0%BB%D1%83,%D1%82%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%B6%20%D1%96%D0%B3%D1%80%D0%B8%20%D0%BD%D0%B0%20%D0%B3%D1%80%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B8%D1%85%20%D0%B0%D0%B2%D1%82%D0%BE%D0%BC%D0%B0%D1%82%D0%B0%D1%85.>
2. Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор: Закон України від 14 липня 2020. – Режим доступу: Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/768-20#Text>.

Сулейманова Сусанна Рефатівна

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного процесу
Національного університету “Одеська юридична академія”*

ПОНЯТТЯ ПЕРЕГОВОРІВ ЯК СПОСОБУ АЛЬТЕРНАТИВНОГО

ВИРІШЕННЯ СПОРІВ

Як відомо, людина живе у соціумі. Громада може складатися з членів сім'ї, працівників на робочому місці, однокласників, пасажирів, які подорожують колективно, осіб, які поділяють довкілля на вулиці тощо. Переговори є невід'ємною складовою людського буття. Вся взаємодія, яка відбувається навколо людей - це переговори. Ми спілкуємося з продавцями на ринку, укладаємо контракт з постачальниками, дивимося телевізор, слухаємо музику, переглядаємо сторінки соціальних мереж - це все переговори. Чому? Тому, що якби це не було переговорами, ніхто не витрачав би гроші на розміщення реклами, припустимо, на телебаченні, в соціальних мережах тощо. Коли ми дивимося якусь інформацію, йдемо купуємо продукцію, рекламу якої ми побачили, хтось на нас впливає.

У суспільствах, де панує капіталізм, люди постійно хочуть поліпшити якість свого життя і жити більш комфортно. Очікування постійно зростають із впливом осіб, які досягли цієї мети раніше, і з часом спостерігається, що між людьми існує боротьба чи співпраця з точки зору реалізації очікувань.

Переговори відносять до альтернативних форм вирішення спорів. Це взаємодія або комунікація між двома особами або більшої кількості осіб з наміром змінити поведінку іншої особи (інших осіб). Акт переконання інших в необхідності зробити щось, чого зазвичай вони робити не стануть.

У діловому житті переговори здійснюються у формі спільного процесу прийняття рішень щодо того, як принаймні дві або більше осіб чи груп із суперечливими інтересами будуть діяти з питання, що викликає конфлікт інтересів.

Переговори передбачають співпрацю з іншою стороною. Довгострокові відносини в бізнесі можуть бути можливими лише в тому випадку, якщо вони базуються на логіці Win / Win. Безсумнівно, сторони хочуть продовжувати співпрацю з діловими партнерами, з якими вони успішно торгують та отримують прибуток. Отже, існуючий прибуток буде постійно зростати, оскільки як мета співпраці, що лежить в основі переговорів, так і успіх, досягнутий в результаті переговорів, збільшать мотивацію сторін.

Таким чином, ведення двосторонніх переговорів виглядає як кращий спосіб вирішення суперечок, враховуючи середовище довіри, створене стійкою співпрацею, так і задоволення інтересів обох сторін та прибутковість.

Розрізняють чотири різні типи переговорів:

1. Переговори проведені та завершені в рамках принципу *перемога / перемога* (win/win) - обидві сторони залишили цей процес щасливими і задоволеними, вони бажають продовжувати співпрацю;

2. Переговори, проведені та завершені в рамках принципу *перемога / програш* – де одна сторона намагається схопити ласий шмат в результаті торгу, встановлюючи перевагу над іншою стороною;

3. Переговори, проведені відповідно до принципу *програш / перемога*, коли одна зі сторін свідомо та охоче надає перевагу іншій стороні з багатьох причин;

4. Переговори, проведені відповідно до принципу *програш / програш*, коли обидві сторони йдуть на необмежені поступки іншій стороні. Такі переговори, які не мають іншої мети, крім забезпечення ведення бізнесу. Взаємні вимоги сторін приймаються майже без будь-яких перешкод. Поки жодна інша справа не ведеться з кращими умовами, середовище, створене в результаті цих переговорів, може тривати довгі роки.

Сторони можуть здійснювати переговорні процеси для різних цілей, залежно від умов, які їх викликають. Наприклад, переговори між бізнес – партнерами в січні можуть призвести до *перемоги / перемоги*, тоді як переговори у квітні можуть призвести до *програшу / виграшу*. Умови доставки товару (збільшення та зниження цін на вантажі), посилення конкуренції на ринку (це може спонукати продавця на більші поступки) і слугувати причинами цієї зміни. У зв'язку з цим корисно максимально гнучко планувати переговори, оцінюючи поточні умови та ситуацію іншої сторони.

Перед тим, як розпочати переговори, сторони обов'язково повинні дослідити можливі вигоди та збитки іншої сторони та бути уважними щодо цих питань під час переговорного процесу. З іншого боку, однією з цілей переговорів ніколи не повинно бути заведення друзів. Головне, завжди завершувати переговори по осі *перемога / перемога* з найменшим компромісом із цільового *виграшу*.

Таким чином, мета переговорів повинна бути визначена до початку переговорів, і ця мета повинна відповідати очікуванням сторін.

Цал-Цалко Юлія Юліївна,

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

ВИКОРИСТАННЯ ДОКАЗІВ У НОРВЕГІЇ

Норвезький цивільний процес - це норми, які відповідно до норвезького законодавства застосовуються до судових процесів у цивільних справах. Закон про посередництво (медіацію) та судовий порядок у цивільних справах, який у Норвегії називають Законом «про спори», був прийнятий 17 червня 2005 року і регулює весь процес цивільних судових спорів.

Норвезька цивільна процедура базується на ряді принципів процесуального права, які впливають на отримання доказів, включаючи принцип безпосередності, принцип усності та принцип вільної оцінки доказів. Загальне правило в норвезькому цивільному процесі полягає в тому, що докази

передаються безпосередньо до суду в найбільш оригінальній формі, тим самим представлення доказів на судовому засіданні базується на принципі безпосередності, який не поширюється лише на Верховний Суд, де подання всіх доказів є непрямим. Відповідно до принципу усного права, основне виробництво в суді має бути усним. Це був важливий пункт Акта (Закону) про спори 1915 року, який передбачав, що усність процесу може дати більш короткі переговори, що на них може бути присутня громадськість, і докази стають більш безпосередніми. Цей принцип є ключовим правилом в цивільному процесі і наразі закріплений в Законі про спори 2005 року [1].

Норвезький суд встановлює факти, за якими визначається справа на основі безоплатної оцінки доказів. Оцінка доказів ґрунтується на фактах, які з'являються у процесі, ці докази є загальними для всіх сторін справи. При оцінці доказів суд може покладатися на факти визнані стороною, встановлені факти, загальні чи спеціалізовані знання та досвід суду, незалежно від того чи були розглянуті такі факти. Сторони вправі представити ті докази, які вони вважають потрібними. Обмеження права на наявні докази містяться у розділах 21-7 та 21-8 Закону про спори (загальні обмеження права на представлення доказів та обмеження зважаючи на пропорційність), а також у розділі 22 Закону про спори [1]. Сторони забезпечують належне та повне пояснення фактичної основи справи. Вони надають такі рахунки та представляють ті докази, які необхідні для виконання цього обов'язку, зокрема зобов'язані давати показання та свідчення відповідно до розділу 21-5 норвезького Закону про спори. Сторони, свідки та експерти можуть бути допитані перед судом, який приймає рішення, а також у Норвегії можливе дистанційне обстеження (дистанційний допит), якщо пряме обстеження неможливо здійснити або його здійснення є особливо обтяжливим чи дорогим.

У сторін є зобов'язання бути особисто присутніми на будь-якому засіданні суду, до якого їх викликають відповідно до положень розділу 13-2 Закону. Суд може за заявою сторони звільнити її від присутності, якщо умови для дистанційної експертизи виконуються або якщо суд знайде належні підстави для її відсутності. Отже, сторона зобов'язана давати свідчення особисто, якщо цього вимагає інша сторона або суд, показання даються в суді, при її безпосередньої участі в судовому засіданні або шляхом проведення дистанційної експертизи відповідно до розділу 21-10 та правил розділу 21-11 Закону про спори.

Засоби доказування передбачені у норвезькому законі про спори у розділах 24, 25 та 26. Доказовими засобами є свідчення (показання сторін та свідків), експертні докази і реальні докази. Відносно свідчень, то глава 24 Закону про спори регламентує порядок і обов'язок давати показання, а саме, той хто володіє інформацією, яка має відношення до фактичної основи для постанови у справі, зобов'язаний бути присутнім як свідок у судовому засіданні після отримання повістки та зобов'язаний підготуватися до показань і пред'явити докази.

Процедура допиту свідка передбачена розділом 24-9 Закону, де фіксується, що свідки повинні з'явитися і дати свідчення в суді. У багатьох випадках показання можуть даватися в суді по відео- або телефонному зв'язку (не вимагаючи особистої явки). Численні прецеденти Верховного Суду підкреслювали вищу доказову цінність сучасної документації щодо спогадів, особливо спогадів свідків, які мають взаємовідносини із стороною, яка їх викликала. Також передбачена можливість допиту дітей свідків. Щодо другого виду засобів доказування - експертних доказів, то глава 25 Закону передбачає їх поняття та функціонування, так експертні докази - це експертна оцінка фактичних питань у справі. Суд може призначити експерта за заявою сторони або за власним бажанням, коли таке призначення необхідне для встановлення надійної фактичної основи - постанови у справі. Король Норвегії може створити експертні комісії для конкретних типів справ та групи для оцінки експертних звітів в межах конкретних галузей експертизи. Реальними доказами відповідно до чинного норвезького законодавства є фізичні особи та предмети (нерухоме майно, рухоме майно, документи, інформація, що зберігається в електронному вигляді тощо), де особа або об'єкт як такий або його властивості, стан або зміст, містить інформацію, яка може бути важливою для фактичної основи постанови у справі. Отже, до реальних доказів відносяться як документальні (письмові) докази, так і речові докази, а також електронні докази.

Розділ 26-4 Закону про спори передбачає осіб як доказ, мається на увазі, що фізичні особи зобов'язані зробити доступність для огляду настільки, наскільки це можливо зробити без зайвих зусиль та напруження. Стосовно об'єктів, то особи зобов'язані надавати в якості доказів предмети, якими вони володіють або над якими вони можуть отримати володіння. Щоб довести дійсний договір, сторонам необхідно пред'явити відповідний доказ до суду, як наслідок провідні рішення щодо управління цифровими транзакціями можуть надати електронні записи, які є допустимими як докази відповідно до глави 26 Закону про спори, щоб підтвердити існування, справжність та дійсне прийняття договору. Суд може доручити сторонам підготувати порівняння, витяги або інші огляди інформації, яка може бути зібрана з предметів доказування, при цьому суд може і відмовити у доступі до доказів. У спорах щодо доступу до предметів доказів суд може вимагати, щоб цей предмет був представлений для того, щоб визначити, чи є він доказом, якщо частина предметів доказів заборонена або звільнена, решта подається до суду. Суд повинен більш детально та в міру необхідності визначити, яким чином мають бути докази оприлюднені (як правило, документи, списки свідків, повинні бути оприлюднені за три тижні до усного слухання), як вони зберігаються та інші питання, що мають значення для подання таких доказів. Докази не повинні бути оприлюднені, поки спір про доступ не буде вирішений у обов'язковому порядку. Важливим моментом є те, що всі подання

адвокатами документів повинні здійснюватися в електронному вигляді через портал.

Таким чином, докази у Норвегії можуть бути отримані шляхом судової експертизи (свідчень, показань) сторін, свідків та експертів, а також перевірки реальних доказів. Докази приймаються відповідно до загальних положень, що застосовуються до відповідних видів доказів, враховуючи їх доречність. Сторони повідомляються про проведення судової експертизи або судової перевірки доказів, які можуть бути зібрані, навіть якщо сторони відсутні. Заперечення проти обов'язку свідчити або забезпечити доступ до реальних доказів та інших спорів пов'язаних із збиранням доказів, наскільки це можливо, визначає суд, перед яким справа заслуховується. Однак, якщо це призведе до надмірної затримки або інших незручностей, то спір може бути визначений судом, який бере докази. Слід відмітити, що докази можуть бути забезпечені поза судовим процесом шляхом допиту сторін та свідків та забезпечення доступу і перевірки реальних доказів. Докази можуть бути забезпечені негайно, якщо необхідні оперативні дії для їх забезпечення.

Список використаної літератури:

1. Act of 17 June 2005 no. 90 relating to mediation and procedure in civil disputes (The Dispute Act) // <http://app.uio.no/ub/ujur/oversatte-lover/data/lov-20050617-090-eng.pdf>

Чванкін Сергій Анатолійович,

*кандидат юридичних наук, доцент, голова Київського районного суду м. Одеси,
голова Асоціації слідчих суддів України*

ОНЛАЙН-МЕДІАЦІЯ – ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

Онлайн-медіація – інститут, що має значні перспективи розвитку. Це пояснюється декількома факторами. По-перше, онлайн-медіація є окремими випадком альтернативного вирішення спорів (ADR), а останній інститут набирає все більшої популярності. Як відмічають дослідники, роль суду у вирішенні спорів не може бути абсолютною, оскільки це суперечить ідеї побудови громадянського суспільства, основними ознаками якого можна назвати якомога більшу його автономію від держави (розмежування компетенції держави та суспільства), наявність інститутів самоорганізації та саморегуляції, динамічність системи, плюралізм тощо. Гарантоване Конституції України право захисту своїх прав і свобод від порушень і протиправних посягань будь-яким не забороненими законом засобами дозволяє суспільству формувати інститути захисту права, відмінні від судової влади - способи альтернативного вирішення спорів. Вони не

складають якогось єдиного механізму, але є загальною назвою для позасудових способів врегулювання спорів - арбітраж, примирення, медіація, переговори та міні-суд - це деякі з них, які називаються ABC [1].

По-друге, форми здійснення ADR змінюються під впливом переходу ділової активності людей та компаній до Інтернету. Якщо спір виник із операції здійсненої за допомогою Інтернету, то і його вирішення логічно має бути вирішений дистанційно. Під впливом цих факторів альтернативні способи вирішення спорів стали здійснюватися засобами Інтернету – онлайн та отримали назву «онлайн вирішення спорів» (ODR - від англ. Online Dispute Resolution).

Проведення медіації з використанням Інтернету, в дистанційному режимі, практикується здебільшого в транскордонних спорах або за неможливості сторін перебувати в одному місці. Особливо актуальним дистанційний режим став через COVID-19, коли мирне врегулювання спорів за допомогою медіації вимушено перейшло в Інтернет.

Проведення онлайн-медіації є можливим через використання різних технологій, наприклад, чат-конференцій, відеоконференцій, аудіоконференцій, симультанних або асинхронних повідомлень, електронного листування, голографічних зображень тощо. У випадку використання аудіовізуальних технологій онлайн-медіація більше схожа на традиційну медіацію за рахунок аудіовізуального спілкування сторін і медіатора. У такому випадку дві сторони медіації, як правило, мають два конференц-канали: один для зв'язку кожної зі сторін із медіатором і один для загальної конференції між двома сторонами та медіатором. Сторони отримують доступ від медіатора до цих каналів зв'язку, і саме через них відбувається спілкування. У випадку використання текстових методів медіатор спілкується зі сторонами через текстові повідомлення, листування або чат, при чому таке спілкування може бути як симультанним, тобто в режимі реального часу за допомогою чату, так і асинхронним – із використанням повідомлень або електронних листів, коли спілкування відбувається із перервами [2].

Якщо процес медіації повністю відбувається онлайн, говорять про «віртуальну» медіацію.

Зустрічі проводяться за допомогою відео або телеконференцій, і будь-яка форма подання документів полегшується за допомогою зашифрованої хмарної платформи, доступної через Інтернет. Наприклад, за допомогою платформи *Zoom* (американська платформа, що надає послуги дистанційного конференц-зв'язку). Врегулювання спорів за допомогою медіації в Інтернеті дуже схоже на «справжню» медіацію. Сторони можуть обрати спільне засідання, на якому будуть зроблені вступні заяви. Після цього медіатор запрошує учасників до кімнати обговорень. Як правило, в складних комерційних спорах сторони можуть надати додаткові свідчення або важливі документи на підтримку своєї справи. Якщо угода досягнута, сторони можуть підготувати проєкт і обмінятися

підписами через *DocuSign* або аналогічні програми. Все можна зробити онлайн. У майбутньому цей варіант, можливо, замінить медіацію в класичному її поданні [3].

Дистанційні форми спілкування актуальні для таких напрямків медіативної практики, як сімейна і відновна медіація, де сторонам іноді складно зустрічатися безпосередньо в зв'язку з напруженістю відносин (наприклад, між подружжям або між жертвою і правопорушником), або правопорушник відбуває покарання у виправних установах. Крім зазначеного, дистанційна медіація дозволяє вирішити завдання безпеки медіатора (при зверненні людей із психічними відхиленнями).

Але поряд із зазначеними плюсами медіація-онлайн має і недоліки – психологічні особливості сприйняття один одного в онлайн-просторі, а саме: 1) розмова через комп'ютер, як і телефонна розмова, підсвідомо сприймається сторонами як короткострокова, в той час як медіативна сесія в середньому триває 2–3 години; 2) відчувається відмінність у спілкуванні з людиною, яка поруч, і зображенням її на екрані. В силу зазначених психологічних причин зменшується і емоційний вплив медіатора, виникають перешкоди для встановлення довіри, обмежуються можливості безперервного контакту очей як інструменту встановлення каналу комунікації (рапорту), обмежуються можливості медіатора щодо аналізу невербальної інформації. З цих причин розвиток онлайн-медіації має здійснюватися з використанням відеоконференцзв'язку, котрий дозволяє максимально наблизити процедуру спілкування до реальності. Крім того, одним із найбільш вагомих аргументів проти проведення онлайн-медіації виступає те, що медіація за своєю соціальною спрямованістю покликана повернути суспільству цінність людського спілкування [4].

Не зважаючи на сказане, онлайн-медіація розвивається, поштовхом до цього стали і події 2020 року та вимушений перехід багатьох суспільних відносин в дистанційний режим.

Список використаної літератури:

1. Альтернативне вирішення цивільно-правових спорів : підручник / за ред. Н. Ю. Голубєво] – Одеса : Фенікс, 2021. – 344 с. – С. 3.
2. Цувіна Т. Онлайн медіація: світовий досвід та перспективи для України. *5 років діалогу і 25 років медіації в Україні: від протистояння до порозуміння* : зб. статей /ред.-укл.: А. Гусєв, К. Гусєва, Г. Похмелкіна; за заг. ред. І. Терещенко. К.: ВАІТЕ, 2019. С. 160. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/3/6/448168.pdf>
3. Виртуальная медиация: урегулирование бизнес-споров через Интернет. URL: <https://iqdecision.com/virtualnaja-mediacija-uregulirovanie-biznes-sporov-cherez-internet/>
4. Здрок О. Н. Перспективы развития процедур онлайн урегулирования споров в международном и национальном судопроизводстве. *Использование элементов электронного правосудия в деятельности Экономического Суда СНГ и национальных судов* : матер. Междунар. научно-практ. конф. / Экономический Суд

Волевський Лев Володимирович

*аспірант кафедри господарського права Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого (м.Харків, Україна)*

ОСОБЛИВОСТІ ЗМІСТУ ОКРЕМИХ ПРИНЦИПІВ ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА У РЕКОДИФІКОВАНОМУ ГПК УКРАЇНИ

Рекодифікація процесуального законодавства, зокрема господарського, стала наслідком прагнення законодавця до посилення демократичних європейських стандартів вирішення та розгляду справ судами. Серед інших новел, запроваджених у змісті оновленого ГПК України, вважаю за доцільне звернути увагу на новітні положення законодавчого закріплення принципів господарського судочинства, які у ч.3 ст. 2 ГПК України також іменуються основними засадами вказаного судочинства. До його нових принципів можна віднести верховенство права, пропорційність, забезпечення права на апеляційний перегляд справи та на касаційне оскарження судового рішення у визначених законом випадках, а також неприпустимість зловживання процесуальними правами. Такі оновлені демократичні принципи у оновленому ГПК України мають реалізовуватись при ухваленні судових рішень та виконанні останніх. Цим питанням у минулому столітті присвячував наукові дослідження П.П.Заворотько [1; 2].

Закріплення верховенства права в якості принципу господарського судочинства та відмова від принципу законності породжує доволі складну проблему змісту принципу верховенства права. Не вдаючись до дискусії з цього питання, відмітимо існування наукової позиції В.В.Комарова, який вказує про поєднання у змісті вказаного принципу принципів верховенства прав людини, права на суд, правової визначеності і пропорційності [3, с. 25]. Проте законодавець, нажаль, не врахував пропозиції зазначеного вченого.

Звертає увагу незмінність нормативного положення, яке містило та містить у ст. 11 рекодифікованого ГПК України положення про неможливість відмови у правосудді з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини. Разом з цим, зазначена правова норма допускає можливість застосування аналогії закону та аналогії права при розгляді господарських справ судом. В одному з наукових досліджень суддя Верховного Суду Д.Д. Луспенник вірно схиляється до думки про необхідність

запровадження на законодавчому рівні можливості застосування правил аналогії і до процесуальних правовідносин [4, с. 90-102] поряд із існуючою можливістю застосування аналогії закону та аналогії права до матеріальних правовідносин, які характеризуються законодавцем як спірні (ч.10 ст. 11 ГПК України).

До основних засад господарського судочинства у змісті рекодифікованого ГПК України запроваджено пропорційність. Її реалізація повинна здійснюватись судами з урахуванням завдань господарського судочинства, забезпечення розумного балансу між приватними та публічними інтересами, особливостей предмету та ціни позову, значення розгляду справи для сторін поряд з визначенням необхідного часу для вчинення тих чи інших дій, розміру судових витрат, пов'язаних з відповідними процесуальними діями. В той же час ст. 15 ГПК України не визначає вичерпних елементів змісту пропорційності, що породжуватиме труднощі у визначенні змісту пропорційності при посиланні учасників справи на недотримання судом цієї основної засади господарського судочинства при інстанційному оскарженні судового рішення.

Принцип апеляційного та касаційного оскарження судових рішень у визначених законодавством випадках дещо звужений у рекодифікованому ГПК України. Це пов'язано із встановленням так званих процесуальних «фільтрів» доступу до оскарження, значне збільшення розміру судового збору, сплата якого є передумовою звернення до суду апеляційної (касаційної) інстанції. Ускладнює характеристику даного принципу побудова інстанційної юрисдикції господарських судів, оскільки за її правилами по деяким категоріям справ касаційне оскарження по деяким категоріям справ не передбачено. Мова іде про зміст ст. ст. 24 та 25 ГПК України, норми яких передбачають розгляд апеляційними судами як судами першої інстанції справ щодо оскарження рішень третейських судів, про видачу наказів на примусове виконання рішень третейських судів. В таких випадках апеляційною інстанцією по судовим рішенням, що ухвалюються за результатами розгляду зазначених справ, є Верховний Суд. Можливість перегляду рішення апеляційної інстанції господарським процесуальним законодавством в цих випадках наразі не передбачена.

Недопустимість зловживання процесуальними правами вперше розглядається у рекодифікованому ГПК України в якості принципу господарського судочинства. Проблема зловживання процесуальними правами свого часу стала предметом дисертаційного дослідження на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук А.В.Юдіна та отримала свій подальший розвиток при характеристиці таких зловживань при вирішенні справ різних категорій [5]. На думку автора, навряд чи можна говорити про абсолютне подолання такого явища, як зловживання процесуальними правами. В багатьох випадках в цьому полягає задача юриста, спрямована на перешкоджання, наприклад, оперативному розгляду господарської справи, набрання судовим

рішенням законної сили тощо.

Список використаної літератури:

1. Заворотько П.П. Судове рішення [Текст] / П. П. Заворотько, М. Й. Штефан. - Київ : Вид-во Київ. ун-ту, 1971. - 187 с.
2. Заворотько П.П. Процессуальные гарантии исполнения судебного решения [Текст] / П. П. Заворотько. - Москва : Юрид. лит., 1974. - 360 с.
3. Комаров В.В. Основоположні принципи цивільного судочинства //Право України. – 2018. - № 10, С. 14-50.
4. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства. - Х. : Харків юрид. / за заг. ред. В. В. Комаров ; авт. В. В. Комаров [та ін.] , 2008. – 928 с.
5. Юдин А.В., Дашков О.Н. Потенциал применения норм о злоупотреблении правом при рассмотрении споров в сфере интеллектуальных видов спорта органами спортивного арбитража //Вестник гражданского процесса. – 2012. - №6. – С. 220-235.

Данилець Леонід Віталійович

*аспірант кафедри цивільного процесу Національного університету
«Одеська юридична академія»*

**РОЗМЕЖУВАННЯ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ І
МАТЕРІАЛЬНИМИ ЦИВІЛЬНИМИ ПРАВАМИ У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ**

Україна є правовою державою, у якій визнається і діє принцип верховенства права, що і закріплено у частині 1 статті 8 Конституції України.

Конституційний Суд України в Рішенні від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 визначив поняття верховенства права як панування права в суспільстві, зазначивши про те, що верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. [1]

Одним з елементів верховенства права є принцип правової визначеності. Сутність принципу правової визначеності полягає у чіткості, зрозумілості й однозначності правових норм, зокрема їх передбачуваність та стабільність.

У спеціальному Дослідженні Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеційська Комісія; Venice Commission) під назвою «Мірило правовладдя» («Rule of law checklist», розроблене і затверджене на 106-й пленарній сесії 11–12 березня 2016 року), було зазначено, що поняття «право» (law) охоплює не лише конституції, міжнародне право, статутне право та підзаконні акти, а й також – де доречно – суддєстворене право (judge-made law), як-то норми загального права, всі з яких є зобов'язальної природи. Будь-який припис права має бути доступним і передбачуваним (рішення ЄСПЛ у справах

«Achour v. France», заява № 67335/01, п. 42; «Kononov v. Latvia» [ВП], заява № 36376/04, п 185). [2]

Актуальним на сьогоднішній день видається питання розмежування зловживання процесуальними та матеріальними цивільними правами та дослідження вказаного питання вочевидь потребує підтримки науковців.

Вивчення судової практики дає підстави стверджувати про те, що навіть не зважаючи на постійно триваючий процес вдосконалення діючого законодавства України, в процесі розгляду цивільних справ все ж таки виникають складнощі стосовно розмежування зловживання цивільними правами у матеріальному та процесуальному розумінні, що в свою чергу призводить до скасування ухвалених рішень судами апеляційної та касаційної інстанції.

Верховний Суд, як найвищий суд у системі судустрою України, відповідальний за забезпечення сталості та єдності судової практики в Україні. Відповідно до ч. 4 ст. 263 ЦПК України при виборі і застосуванні норм права до спірних правовідносин суд враховує висновки Верховного Суду щодо застосування відповідних норм права. Таким чином, Верховний Суд є своєрідним флагманом для судів апеляційної та першої інстанції в питаннях застосування норм права. Судом касаційної інстанції з розгляду цивільних справ є Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду.

Вміння правильно визначати зловживання процесуальними та матеріальними цивільними правами є запорукою здійснення правосуддя ефективно та постановлення законних судових рішень з належною мотивацією, відповідно до задекларованих задач та принципів цивільного судочинства.

Дослідивши наявні практичні напрацювання з вказаного питання, автор погоджується та зазначає, що зловживання процесуальними правами та зловживання матеріальними правами є абсолютно різними правовими конструкціями, які відрізняються перш за все за змістом, по-друге, правовим регулюванням, по-третє, наслідками щодо їх застосування судами.

Варто зазначити, що питання зловживання процесуальними цивільними правами врегульовано Цивільним процесуальним кодексом України (статті 44 «Недопустимість зловживання процесуальними правами» та окремо положеннями Глави 9 «Заходи процесуального примусу» статті 143-148), в той час як деякі питання зловживання матеріальними цивільними правами містяться у Цивільному кодексі України.

Пунктом 3 частини 2 статті 44 Цивільного процесуального кодексу України передбачено, що залежно від конкретних обставин суд може визнати зловживанням процесуальними правами дії, що суперечать завданню цивільного судочинства, зокрема, подання завідомо безпідставного позову, позову за відсутності предмета спору або у спорі, який має очевидно штучний характер. [3]

Якщо подання скарги, заяви, клопотання визнається зловживанням процесуальними правами, суд з урахуванням обставин справи має право

залишити без розгляду або повернути скаргу, заяву, клопотання. Таким чином, наслідки зловживання процесуальними правами передбачаються ч. 3 ст. 44 ЦПК України.

Також відповідно до ч. 4 ст. 44 ЦПК України 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.

Щодо питання зловживання матеріальними цивільними правами, варто детальніше розглянути статті 13 та 16 Цивільного кодексу України.

Статтею 13 Цивільного кодексу України передбачено:

1. Цивільні права особа здійснює у межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства.

2. При здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині.

3. Не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах.

4. При здійсненні цивільних прав особа повинна додержуватися моральних засад суспільства.

5. Не допускаються використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, а також недобросовісна конкуренція.

6. У разі недодержання особою при здійсненні своїх прав вимог, які встановлені частинами другою - п'ятою цієї статті, суд може зобов'язати її припинити зловживання своїми правами, а також застосувати інші наслідки, встановлені законом. [4]

Відповідно до ч. 3 ст. 16 Цивільного кодексу України Суд може відмовити у захисті цивільного права та інтересу особи в разі порушення нею положень частин 2–5 ст. 13 цього Кодексу.

Таким чином, наслідками зловживання процесуальними правами є застосування судами положень про залишення відповідної заяви, скарги або клопотання без розгляду або повернення відповідних документів, а наслідками зловживання матеріальними цивільними правами є відмова в захисті цивільного права або інтересу особи, або зобов'язання відповідної особи припинити зловживання правами.

Цікаве та обґрунтоване практичне застосування відмежування понять зловживання процесуальними та матеріальними правами містить Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 03.06.2020 року по справі № 318/89/18, якою рішення суду апеляційної інстанції було скасовано саме через те, що судом було застосовано наслідки зловживання процесуальними правами, хоча насправді мало місце зловживання матеріальними цивільними

правами. [5]

Підґрунтям для проведення подальших досліджень у даному напрямку є необхідність розробки єдиного підходу до визначення критеріїв розмежування зловживання цивільними правами у процесуальному та матеріальному розумінні.

Список використаної літератури:

1. Рішення Конституційного Суду України від 02.11.2004 № 15-пп/2004. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>
2. Спеціальне Дослідження Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеційська Комісія; Venice Commission) під назвою «Мірило правовладдя». URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-ukr)
3. Цивільний процесуальний кодекс України в редакції від 13.08.2020 року. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#n228>.
4. Цивільний кодекс України в редакції від 16.10.2020 року. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
5. Постанова КЦС ВС від 03.06.2020 року по справі № 318/89/18. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89675396>

Привиденцев Олександр Геннадійович

*аспірант кафедри цивільного процесу Національного університету
«Одеська юридична академія»*

ЕЛЕКТРОННІ ДОКАЗИ: ЗАПРОВАДЖЕННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Велике значення в сучасних реаліях має використання можливостей обміну інформації через мережу Інтернет та набуває все більш істотного значення електронна форма існування інформації. Електронні докази та проблематика їх застосування в судовому процесі України і досі залишаються дискусійними питаннями в юриспруденції. Саме тому надзвичайно високий рівень розвитку інформаційних технологій спонукав законодавця до надання електронним доказам статусу самостійного засобу доказування порівняно з такими засобами як: письмові та речові докази, показання свідків та висновками експертів. З набранням чинності 15 грудня 2017 року нових редакцій процесуальних кодексів в Україні було здійснено законодавче врегулювання деяких питань, що стосуються електронних доказів. Так, електронні докази були визнані самостійним засобом доказування та попри позитивні моменти, у Цивільному процесуальному кодексі України (далі – ЦПК) й досі недостатньо врегульовані питання, що стосуються порядку подання оригіналів та копій електронних документів, порядку та особливостей дослідження й оцінки таких

доказів судом. Нечітке та неповне законодавче регулювання висвітлених проблем може призвести до неоднозначної судової практики та ускладнить цивільне судочинство з використанням електронних доказів.

Відповідно до частини 1 статті 100 ЦПК електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися, зокрема, на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі в мережі Інтернет) [1]. Наведене визначення поняття «електронні докази» є досить широким і вдалим, адже містить невичерпний перелік видів електронних доказів і джерел їх зберігання.

Електронні докази мають деякі позитивні характеристики, порівняно з «фізичними аналогами», а саме: можливість миттєвого розповсюдження на різні відстані засобами обміну електронної інформації (електронна пошта, бази даних, хмарні сховища) одночасно декільком отримувачам (адресатам), а вартість розповсюдження значно нижча та саме зберігання таких доказів компактніше і не вимагає значних площ та ресурсів.

Негативними аспектами застосування електронних доказів є проблема їх збереження, адже в будь-який момент можуть виникнути технічні збої або проникнути вірус, а також постійна необхідність захисту інформації від внесення несанкціонованих змін, насамперед, за допомогою ЕЦП.

Однак, крім позитивних зрушень в правовому закріпленні електронних доказів, існують ще певні, недосконало врегульовані питання, що ускладнюють їх практичне використання. Можна навести приклад щодо порядку подання електронних доказів до суду. Відповідно до частини 2 ст. 100 ЦПК електронні докази подаються в оригіналі або в електронній копії, засвідченій електронним цифровим підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис». Законом може бути передбачено інший порядок засвідчення електронної копії електронного доказу [1]. Порядок засвідчення копії електронного доказу законом прямо не передбачений, тому в процесі подання таких доказів до суду на портативних носіях (диски, карти-пам'яті) або інформації з Інтернету у вигляді скріншотів, збережених копій сайтів, в роздрукованому або іншому вигляді, вони будуть викликати сумніви з приводу їх належності та допустимості. Засвідчувати копії електронних доказів могли б нотаріуси, але відповідно до Закону України «Про нотаріат» засвідчення нотаріусом таких доказів не передбачено. Враховуючи недостатню нормативну урегульованість порядку засвідчення електронних копій

електронного доказу, доволі обґрунтованою вбачається твердження деяких науковців щодо доцільності доповнення у статті 34 Закону України «Про нотаріат» переліку нотаріальних дій, що вчиняють нотаріуси, такою дією як засвідчення вірності електронних та паперових копій з електронних документів. На думку Ю.С. Павлової, зміст електронних документів мав би посвідчуватись незалежним учасником цивільно-правових відносин, який наділений спеціальною компетенцією забезпечувати достовірність юридичних фактів. З огляду на відсутність особистої зацікавленості у нотаріуса та наявність спеціальної компетенції у суду було б достатньо підстав вважати такий доказ допустимим і використовувати його під час розгляду справ [2]. Окрім проблемних питань щодо копій електронних доказів, потрібно забезпечити і оригінал таких доказів, наприклад, шляхом їх огляду судом, а також зберегти від знищення першоджерело.

Також варто звернути увагу на визначення копії та оригіналу, де повинно бути їх чітке розмежування. Як зазначав, А.Ю. Каламайко фактичні дані щодо обставин справи часто існують у електронній та у паперовій формі, і та сама або схожа інформація може існувати в обох формах. Зображення, наприклад, можуть існувати у вигляді друкованої копії або в електронній формі [3].

Законодавцем не визначено критерії того, який електронний доказ є оригіналом, а який – копією. При цьому оригінали таких доказів, як і копії, найчастіше будуть розміщені на сторонніх пристроях, таких як карти пам'яті, диски тощо. Таким чином, для врегулювання суперечностей доцільно доповнити ЦПК статтею, в якій визначити поняття «оригінал електронного доказу» та «копія електронного доказу». Ще однією не менш важливою проблемою є високий ризик підробок електронних доказів, які мають бути абсолютно правильними, достовірними та надійно захищеними від підробок або знищення, а факт щодо автентичності авторства може викликати великі складнощі під час його доведення в суді.

В умовах швидкого темпу розвитку комп'ютерних технологій інформацію в електронній формі дедалі легше підробити або знищити, що унеможливить процес дослідження та оцінки електронних доказів судом. Внаслідок цього, суд може прийняти до уваги недостовірний доказ і неправильно встановити обставини справи. Дана проблема лише частково врегульована ЦПК шляхом закріплення такої підстави для перегляду справи за нововиявленими обставинами як фальшивість електронних доказів. Однак, у ЦПК не міститься механізму захисту електронних доказів від підробки або знищення. Частково це може бути здійснено за допомогою інституту забезпечення доказів.

Необхідно зазначити, що сучасний світ приділяє велике значення електронним засобам доказування. Законодавче закріплення електронних доказів в цивільному процесуальному праві України було зроблено відносно нещодавно, в 2017 році та має низку правових прогалин, що унеможливорює повне та

всебічне використання в сучасних реаліях таких доказів у судах. Серед основних проблемних питань можна зазначити наступні:

1. Розмежування понять копії та оригіналу електронного доказу, тому обґрунтованою є позиція щодо внесення змін до ЦПК України;

2. Недостатня врегульованість засвідчення копій таких доказів та необхідність внесення змін до Закону України «Про нотаріат»;

3. Забезпечення захисту таких доказів від підробок та внесення несанкціонованих змін, збереження від знищення, що потребує модернізації.

Враховуючи низку питань, які виникають із застосуванням електронних доказів в Україні, можна дійти до висновку, що проблематика застосування електронних засобів є і досі актуальною та не вирішеною.

Список використаної літератури:

1. Цивільний процесуальний кодекс України в редакції від 3 жовтня 2017 року. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 48. Ст. 436.
2. Павлова Ю. С. Особливості збирання і процесуального закріплення електронних доказів в цивільному судочинстві. Науковий вісник Херсонського державного університету. 2017 №4. С. 78.
3. Каламайко А. Ю. Місце електронних засобів доказування та окремі питання їх використання в цивільному процесі. Право та інновації. 2015. № 2(10). С. 128

Бабак Ольга Миколаївна

студентка IV курсу факультету адвокатури

Національного Університету «Одеська юридична академія»

Мельник Діана Ігорівна

студентка IV курсу факультету адвокатури

Національного Університету «Одеська юридична академія»

науковий керівник – к.ю.н, доцент кафедри цивільного процесу Пригуляк В.М.

ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ЕЛЕКТРОННОГО СУДОЧИНСТВА В УКРАЇНІ

Сьогодні інформація є основою соціального порядку. Закони як прояв і продукт суспільного життя також залежать від потоків інформації. Форма й зміст права безперервно змінюється залежно від доступних комунікативних інструментів. Судова система заснована на обміні інформації, швидкість та обсяг якої можна збільшити шляхом використання інформаційно-комунікаційних технологій.

Сучасні технології повинні гарантувати дотримання основних правових принципів, цілісності та автентичності документів, конфіденційності даних і незалежності судової системи. Для цього необхідно впроваджувати в систему судочинства не лише системи фіксації судових рішень, а й системи комунікації

учасників судочинства, проведення дистанційного розгляду судових справ, автоматизовані банки даних справ і судових рішень, інформаційно-пошукові системи, автоматизовані робочі місця судді, помічника судді, системи автоматичного ухвалення рішень тощо.

Сьогодні електронне судочинство має всі передумови для забезпечення ефективності судового процесу.

Інформатизація системи судочинства є складовою Національної програми інформатизації України. Пріоритетними напрямками інформатизації в цій галузі є розробка мережевих технологій для органів судової влади, створення, упродовження та вдосконалення системи електронного документообігу, створення автоматизованих систем узагальнення судової практики та аналізу діяльності судів, розробка сучасної телекомунікаційної структури судів, створення єдиної судової бази даних тощо.

Забезпечення інформатизації системи судочинства та подальший розвиток цього напрямку здійснюється на основі Концепції галузевої програми інформатизації судів загальної юрисдикції, інших органів та установ судової системи» [1], розробленої Державною судовою адміністрацією (ДСА) України. Головною метою концепції є формування умов для створення та функціонування єдиної судової інформаційної системи, надання інформаційної та технологічної підтримки судочинства на принципах дотримання балансу між потребою громадян, суспільства та держави у вільному обміні інформацією й необхідними обмеженнями на її поширення. Концепція ґрунтується на сукупності нормативно-правових, організаційно-розпорядчих, програмно-технічних і телекомунікаційних засобів, які забезпечують збір, опрацювання, накопичування, аналіз і зберігання інформації.

Електронне правосуддя передбачає подачу позовної заяви, додатків до неї та надання відгуків на позови в електронному вигляді, доступ до судових актів, надання «електронних» доказів, розгляд справи онлайн, розсилку учасникам процесу через Інтернет або через sms-повідомлення інформації щодо поточної справи, функціонування сайтів судів тощо [2].

Деякі науковці вважають, що поняття «електронне судочинство» можна розглядати у широкому та вузькому значеннях. Зокрема, у широкому розумінні електронне судочинство (правосуддя) - це сукупність різних автоматизованих інформаційних систем - сервісів, що надають можливість для здійснення публікації судових рішень, ведення «електронної справи» і доступу сторін до матеріалів «електронної справи», що дозволяє вивести на принципово новий якісний рівень взаємодію суду, учасників процесу та інших зацікавлених осіб. У вузькому розумінні електронне судочинство (правосуддя) - це можливість суду та інших учасників судового процесу здійснювати передбачені нормативними правовими актами дії, що безпосередньо впливають на початок і хід судового процесу (наприклад, такі дії, як подача до суду документів в електронній формі

або участь у судовому засіданні за допомогою системи відеоконференцзв'язку) [3, с. 27].

Відтак електронне судочинство (правосуддя) є комплексним поняттям, яке означає особливу форму організації судової влади, що заснована на застосуванні цифрових технологій та спрямована на підвищення ефективності, досягнення оперативності, забезпечення доступності правосуддя, а також автоматизацію деяких внутрішньо-управлінських та зовнішньо-управлінських процесів із метою забезпечення реалізації своєї головної функції - здійснення правосуддя на засадах верховенства права, справедливості, відкритості та прозорості, доступності тощо.

Україна як держава-член Ради Європи не може залишатися осторонь процесів інформатизації загалом та судової діяльності зокрема, які проходять на європейському континенті. Тому 22 травня 2003 року було прийнято Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг», який фактично започаткував створення електронного судочинства. Дія цього Закону поширюється на відносини, що виникають у процесі створення, відправлення, передавання, одержання, зберігання, оброблення, використання та знищення електронних документів [4].

Наступним кроком у правовому забезпеченні електронного судочинства необхідно визнати Закон України «Про електронні довірчі послуги» від 05.10.2017 № 2155-VIII [5]. Зокрема, цим Законом визначено, що електронний підпис –це електронні дані, які додаються підписувачем до інших електронних даних або логічно з ними пов'язуються і використовуються ним як підпис

Важливим кроком в аспекті запровадження електронного судочинства є Закон України «Про доступ до судових рішень» від 22 грудня 2005 року, який регулює відносини щодо забезпечення доступу до судових рішень (рішень, судових наказів, постанов, вироків, ухвал), ухвалених судами загальної юрисдикції, та ведення Єдиного державного реєстру судових рішень [6]. Зазначений Закон сконструйовано таким чином, що можливо виокремити принципи доступу до судових рішень — універсальність, всеохоплюваність, конфіденційність, відкритість, відповідальність, бюджетне фінансування, державне регулювання, та взаємодія [7].

На думку Голубевої Неллі Юрїївни, з прийняттям Закону України від 3.09.2015 року «Про електронну комерцію» на законодавчому рівні врегульовані особливості укладення договорів в електронній формі [8].

У Законі України «Про електронну комерцію» (далі — Закон) визначено поняття електронної торгівлі, електронного договору, електронного правочину. Саме порядок вчинення електронних правочинів, їх чинність та наслідки — основна мета правового регулювання у цій сфері, оскільки на практиці часто виникає питання при укладенні правочину в електронній формі чи договір був

належним чином підписаний сторонами.

Електронні договори при використанні сучасних інформаційних технологій повинні відповідати встановленому законом порядку. При цьому, маємо знайти такі механізми укладання цих договорів, що не позбавити електронні договори юридичної сили, оскільки в іншому випадку функція мережі Інтернет звелася б виключно до рекламної, що не відповідає потребам сучасного обороту [8].

Таким чином, електронне правосуддя передбачає використання в системі судочинства ІКТ не лише в якості засобів виробництва, а й як процесуальних засобів. Елементи електронного правосуддя (розсилка повідомлень електронною поштою, електронний цифровий підпис, відеоконференцзв'язок тощо) спрямовані на поліпшення роботи судових органів.

Список використаної літератури:

1. Концепція галузевої програми інформатизації судів загальної юрисдикції, інших органів та уста-нов судової системи/ URL: [http://court.gov.ua/userfiles/ concept.pdf](http://court.gov.ua/userfiles/concept.pdf). - Назва з екрану.
2. Кушакова-Костицька Н. В. Електронне правосуддя: українські реалії та зарубіжний досвід / Н. В. Кушакова-Костицька // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. - 2013. - № 1. - С. 103-109.
3. Романенкова С.В. Понятие электронного правосудия, его генезис и внедрение в правоприменительную практику зарубежных стран. Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 4. С. 26-31.
4. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22 травня 2003 року / Верховна Рада України. - Офіц. вид. - Відомості Верховної Ради України. - 2003. - № 36. - Ст. 275.
5. Про електронні довірчі послуги: Закон України від 05.10.2017 № 2155-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19#Text>
6. Про доступ до судових рішень: Закон України від 22 грудня 2005 року / Верховна Рада України. - Офіц. вид. - Відомості Верховної Ради України. - 2006. - № 15. - Ст. 128.
7. Соляник А. Без внесения не исполняют. Об изменениях, касающихся Единого госреестра судебных решений / А. Соляник // Юридическая практика. - 21 жовтня 2008 року. - № 43 (565).
8. Голубева Н. Ю. Порядок укладення договорів в електронній формі за законодавством України / Н. Ю. Голубева // Методологічні засади вдосконалення цивільного процесуального права : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. до 150-річчя від дня народження Є. В. Васьковського (8 квітня 2016 р.) / уклад.: І. В. Андронов, Н. В. Волкова, О. В. Сатановська. – Одеса : Юрид. л-ра, 2016. - С. 3-10.

Грищенко Карина Ігорівна
студентка 4-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»
науковий керівник – к.ю.н, доцент кафедри цивільного процесу Притуляк В.М.

ЦИВІЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ COVID -19

Для всього світу та України в тому числі 2020 рік став роком змін не лише в суспільних відносинах, а й в сфері державного управління та судочинства в тому числі. В умовах пандемії судочинство здійснювалось в незвичний для України спосіб. Перед законодавчою владою та судовою системою стало питання, як забезпечити якісно забезпечити захист прав людини, оскільки це право передбачено статтею 55 Конституції України та вберегти громадян від розповсюдження інфекції. [1]

Шляхом спільної плідної співпраці була внесена велика кількість змін до законодавчих актів, зокрема Закон України від 30 березня 2020 року № 540-ІХ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» цим законом був доповнений Цивільний процесуальний кодекс України. [2]

Новизною для цивільного судочинства стало, по-перше, автоматичне продовження строків на звернення до суду та апеляційне оскарження рішень суду першої інстанції, що раніше не було дозволено Кодексом. По-друге, вагомим поштовхом для розвитку сучасного судочинства стало введення під час пандемії коронавірусної хвороби можливості дистанційного розгляду справи шляхом проведення відеоконференцій поза судовою залом, що в майбутньому може дозволити судам здійснювати розгляд цивільних справ без затримок. [3]

Наступним, достатньо важливим для врегулювання питань нормативно-правовим актом, щодо безпечного правосуддя було рішення Вищої ради правосуддя від 6 березня 2020 року «Про доступ до правосуддя в умовах пандемії гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2»

В якому зазначався порядок розгляду справ в режимі онлайн, спосіб підтвердження осіб, що беруть участь у справі шляхом застосування електронного підпис. Законодавець також чітко прописав інструкцію, щодо користування електронним цифровим підписом в наказі № 314 від 15.07.2020

року Державної судової адміністрації. Він поділяє на кілька етапів застосування такого підпису. Першим етапом є його реєстрація в системі EasyCon, посилення на яку міститься на офіційному сайті судової влади України. Другим- подання заяви про участь у судовому засіданні в строк встановлений Кодексом, а суддя за умови, що суд оснащений необхідною технікою та за згодою всіх учасників приймає рішення про проведення судового засідання в такому режимі. Останнім етапом в цивільному судочинстві з застосуванням відеоконференції є створення відповідної відеоплатформи секретарем засідання, до якої доєднуються учасники справи. Хід та результати процесуальних дій з розгляду цивільної справи фіксуються на DVD-дисках, які в обов'язковому порядку долучаються до матеріалів справи.[4]

На перший погляд нічого складного, але учасники зіткнулися з перешкодою в отриманні електронного цифрового підпису, оскільки система не була готова до масового її застосування, що призвело до хаосу. Проблемним питанням також стало застосування Єдиної інформаційно-телекомунікаційної системи, яка була запущена ДСА України з 1 червня 2020 року в дослідну експлуатацію підсистеми «Електронний суд» та «Електронний кабінет» у всіх місцевих та апеляційних судах (крім Київського апеляційного суду) та Касаційному адміністративному суді, але остаточного закріплення нажалі так і не отримала на даний час. [5]

На мою думку, застосування відеоплатформи для розгляду справ є достатньо сучасним підходом до ведення судового засідання. Оскільки країни Європи вже давно застосовують такий вид судочинства, Україна повинна відповідати сучасним технологіям 21-го століття та потроху використовувати розробки в сферах, як управління так і в сфері судочинства. Це допоможе модернізувати процедуру судового розгляду справи в будь-якій інстанції. В цілому перші кроки до створення такого інноваційного суду вже було зроблено і достатньо успішно, надалі вирішення питань з розвитку сподіваюсь буде лише питанням часу. Та невдовзі ми зможемо активно користуватися Електронним Судом України.

Проаналізувавши вищезазначене, можна зробити висновок ,що пандемія covid-19 зробила хоча й негативний внесок в суспільство але допомогла судочинству в тому числі і цивільному запровадити в роботу новий напрямок у вирішення справ, що дозволить зменшити навантаження на судову систему та захистить осіб, що приймають в них участь в умовах карантину від розповсюдження коронавірусної інфекції. Після завершення карантинних обмежень, судова система зможе налагодити онлайн судочинство та користуватися ним для вирішення справ з питань цивільного судочинства без затягування строків та в зручний для учасників спосіб але за умови , що з боку зазначених суб'єктів не буде здійснено зловживань своїми правами.

Список використаної літератури:

1. Конституція України Закон України від 28.06.1996 №254к/96/ Верховна рада
URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
2. Закон України від 30 березня 2020 року № 540-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20>
3. Інтернет джерело URL:<https://legal100.org.ua/osoblivosti-sudovogo-protsesu-v-umovakh-karantynu>
4. Сайт Державної судової адміністрації URL: https://dsa.court.gov.ua/dsa/inshe/14/N_314_20
5. Інтернет джерело. URL: <https://law.chnu.edu.ua/pravo-hromadian-na-sudovyi-zakhyst-v-umovakh-karantynu/>

Кузнецова Анастасія Михайлівна

студентка 3-го курсу факультету цивільної та господарської юстиції

Національного університету «Одеська юридична академія»,

Науковий керівник – к.ю.н, доцент кафедри цивільного процесу Волкова Н.В.

ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Термін «зловживання правом» не є новелою для юриспруденції, вперше його вжив бельгійський юрист Ф. Лоран, позначивши таким чином типові ситуації недобросовісного використання права особою, якій це право належить, а також цей термін було застосовано в цивільному процесуальному законодавстві Швейцарії та Франції, наприклад у Декларації прав людини та громадянина 1789-го року. Наразі заборона зловживання процесуальними правами також міститься у законодавстві багатьох європейських розвинених країн: Бельгії, Голландії, Франції тощо, що безперечно свідчить про поширеність даного явища та необхідність боротьби із ним на законодавчому рівні. Проблема зловживання процесуальними правами є актуальною для України, про що свідчить внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України наприкінці 2017-го року, якими було запроваджено більш конкретне тлумачення терміну «зловживання процесуальними правами», визначено які саме дії можуть бути визнані судом як зловживання та запроваджено інститут відповідальності за такі дії, адже кількість випадків зловживання такими правами учасниками справи є надмірною, що призводить до затягування судового розгляду справи, перенавантаження судової системи нашої держави та робить неможливим реалізацію права осіб на доступ до правосуддя, а отже потребує розробки механізмів подолання та розв'язання даної проблеми.

Вивченням проблеми зловживання процесуальними правами, розробкою

шляхів її подолання займались наступні вчені та науковці: С.С. Бичкова, Г.В. Чурпіта, Ю.Ю. Цал-Цалко, Стоянова Т.А, В.Петренко, М.Агарков та інші.

В науковій доктрині немає єдиного розуміння щодо визначення поняття «зловживання правом». Пов'язано це насамперед з тим, що деякі вчені вважають, що неможливо зловживати своїм суб'єктивним правом, адже будь-яка особа може розпоряджатися своїми правами на власний розсуд, не порушуючи при цьому права інших осіб та не завдаючи їм шкоди. Отже, якщо таке порушення відбувається слід вважати його саме правопорушенням, а не зловживанням власним правом. Інші ж вчені наполягають на тому, що використання терміну «зловживання правом» є доречним, аргументуючи таку точку зору тим, що зловживання має місце тоді, коли особа наділена певним правом, зовні користується та опирається на нього, проте насправді така реалізація права не відповідає змісту цього права та суперечить цілям та завданням суду та правовим принципам. На сьогодні все ж більш актуальною видається думка вчених, що допускають існування та застосування такого терміну, про що свідчить в тому числі і його наявність в цивільному процесуальному законодавстві України.

Прямого та повного визначення поняття «зловживання процесуальними правами» Цивільний процесуальний кодекс не надає, проте воно неодноразово досліджено та створено вченими. Таким чином, зловживанням процесуальними правами є протиправна, шкідлива процесуальна дія або бездіяльність недобросовісної особи, яка має таке право, що спрямована проти інтересів правосуддя та процесуальних прав інших учасників процесу.

Для більш ґрунтовного дослідження поняття необхідно встановити його ознаки, отже зловживанням процесуальними правами притаманні наступні характеристики: суб'єктивне право здійснюється всупереч його призначенню; штучність основи вчинюваних дій; призводить до невиправданого і умисного ускладнення процесу і перешкоджають провадженню у справі; неприродність, яка виявляється, наприклад, у займанні непослідовної та суперечливої позиції у справі, нелогічна та непослідовна поведінка в ході судового розгляду справи; інші ознаки [2].

Хоча ЦПК і не надає визначення поняття, проте у ст.44 міститься перелік найпоширеніших дій чи бездіяльності, які можуть бути визнані судом зловживанням правами, який було вироблено законодавцем на основі узагальнення судової практики. До таких дій відноситься: 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; 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; подання завідомо безпідставного позову, позову за відсутності предмета спору або у спорі, який має очевидно штучний характер; необґрунтоване або штучне об'єднання позовних вимог з метою зміни підсудності справи або завідомо безпідставне залучення особи як відповідача (співвідповідача) з тією самою метою; укладення мирової угоди, спрямованої на шкоду правам третіх осіб, умисне неповідомлення про осіб, які мають бути залучені до участі у справі [1]. Отже, можна зробити висновок, що ст.44 ЦПК містить перелік багатьох форм зловживання, проте не всіх, що є можливими та досить поширеними у судовій практиці, проте вже сам факт існування та закріплення в законодавстві заборони такого зловживання є вагомим кроком у подоланні проблеми.

Звісно, жодна заборона не має сенсу без належного санкціонування, тобто без встановлення відповідальності за її порушення. Законодавець передбачив заходи запобігання та впливу на осіб, що зловживають правами безпосередньо у ЦПК, а саме главою 9-ою, запровадивши заходи процесуального примусу. Такими заходами є: попередження, видалення із залу судового засідання, тимчасове вилучення доказів для дослідження судом, привід та штраф. За зловживання процесуальними правами передбачено штраф у розмірі від 0,3 до 3 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, а за повторне чи систематичне зловживання від 1 до 10. Також суд може повернути позовну заяву, скаргу, клопотання, залишити їх без розгляду, що передбачено п.6 ч.4 ст.188 ЦПК, також згідно ч.9 ст.141 у випадку зловживання стороною чи її представником процесуальними правами, або якщо спір виник внаслідок неправильних дій сторони, суд має право покласти на таку сторону судові витрати повністю або частково незалежно від результатів вирішення спору та інші заходи впливу[2].

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що зловживання процесуальними правами є нагальною проблемою для судової системи та цивільного процесу України, для подолання якої наша держава вже робить вагомі кроки шляхом внесення змін до законодавчих актів, наданням суду великої кількості механізмів для захисту осіб від зловживання правами іншими особами. Суди мають дотримуватися та розробити прозорі та чіткі критерії відокремлення дій, спрямованих на реальний захист прав від дій, що застосовуються для маніпулювання судовою системою, затягування розгляду справи тощо, для чого необхідним є постійне узагальнення та вивчення судової практики.

Список використаної літератури:

1. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 року

№ 1618-IV // (В редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017, ВВР, 2017, № 48, ст.436)/ URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>

2. Бичкова С.С., Курпіта Г.В. Зловживання цивільними процесуальними правами. Криміналістичний вісник. № 2 (24), 2015 URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/1887/1/%D0%91%D0%8%D1%87%D0%BA%D0%BE%D0%B2%D0%B0%20%D0%A1.%D0%A1..pdf>

Савко Ольга Володимирівна

*студентка 1-го курсу магістратури факультету цивільної
та господарської юстиції*

*Національного університету «Одеська юридична академія»
Науковий керівник к.ю.н., доцент кафедри цивільного процесу Волкова Н.В.*

ПРЕДМЕТ ДОКАЗУВАННЯ ТА ДОКАЗИ У СПРАВАХ ПРО ОСПОРЮВАННЯ БАТЬКІВСТВА ТА МАТЕРИНСТВА

Особливий науковий та практичний інтерес представляє процесуальна форма розгляду і вирішення справ щодо оспорювання батьківства та материнства, використання механізму доказів щодо предмету доказування у судовому процесі. Дослідження у цьому напрямку проводили С.С.Бичкова, Н.В.Волкова, О.М.Ганкевич, Л.В.Красицька, К.О. Стопченко, Г.Т.Супрун, Г.В. Чурпіта, С.Я. Фурса, інші фахівці.

Актуальність питання полягає, насамперед, у практичній площині, адже в судах наявний значний масив справ щодо оспорювання батьківства (материнства). Беручи до уваги те, що інститут доказів та предмет доказування виступають не лише невід'ємною складовою цієї галузі права, а й запорукою прийняття об'єктивного судового рішення, подальше його вивчення набуває поглибленого наукового пошуку.

Відповідно до ч.2 ст.77 ЦПК України предметом доказування є обставини, що підтверджують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для розгляду справи і підлягають встановленню при ухваленні судового рішення. Фактично, предметом доказування у суді в справах про оспорювання батьківства (материнства) є відсутність кровного споріднення між особою, записаною батьком, і дитиною. Для підтвердження цього факту сторона, яка оспорує батьківство має надати всі необхідні докази, оскільки тягар доказування лежить на особі, яка оспорує батьківство [1,109]. Серед обставин, що формують предмет доказування, законодавець визначає наступні:

1. подання до суду позовної заяви про оспорювання батьківства особою, яка записана батьком дитини;
2. подання до суду позовної заяви про оспорювання батьківства спадкоємцями особи, записаної батьком дитини;
3. подання до суду позовної заяви про оспорювання батьківства спадкоємцями особи, яка записана

батьком дитини (дітьми, дружиною, батьками), якщо батько помер до народження дитини або про це не знав; 4. подання до суду позовної заяви про оспорювання батьківства свого чоловіка жінкою, яка народила дитину в шлюбі; 5. подання до суду позовної заяви про оспорювання материнства жінкою, яка вважає себе матір'ю дитини (позивач – жінка, що вважає себе матір'ю дитини, відповідач – жінка, яка записана матір'ю дитини); 6. подання до суду позовної заяви про оспорювання материнства жінкою, яка не вважає себе матір'ю дитини. Розгляд кожної з зазначених обставин регулюється ст. 136 – 139 Сімейного кодексу України.

Доказування у цивільному процесі є різновидом судового пізнання, яке поєднує розумову і практичну (процесуальну) діяльність його суб'єктів і спрямоване на досягнення відповідності висновків суду фактичним обставинам справи в їх юридичному значенні, що здійснюється за допомогою доказів у визначеній законом процесуальній нормі [4,с.70]. Нові зміни до ЦПК України передбачають розширення вимог до засобів доказування. Вони повинні бути належними, достовірними, допустимими і достатніми (ст.78-79 ЦПК України). Докази, які у сукупності дають можливість суду дійти висновку щодо предмету доказування, є достатніми, і приймаються судом відповідно до внутрішнього переконання (ст.80 ЦПК України).

Кожен із засобів доказування щодо оспорювання батьківства та материнства має певні особливості та порядок використання.

1. Письмові докази. Це документи (крім електронних), що містять інформацію про обставини, які мають значення щодо правильного вирішення спору (ч.1 ст.95 ЦПК України). Вони подаються в оригіналі або як належно засвідчені копії. Як правило, такими документами є: свідоцтво про народження дитини, довідки медичних закладів, історія пологів, медичне свідоцтво про народження дитини, документи, зміст яких підтверджують факт визнання батьківства (материнства), тощо.

2. Речові докази. Це предмети матеріального світу (ст.97 ЦПК України), які своїми якостями, властивостями, місцезнаходженням, іншими ознаками дають можливість встановити обставини справи. Відрізняються від письмових тим, що містять у собі певні події, факти, дії.

3. Електронні докази. Згідно ст.100 ЦПК України – це документи в електронній формі, що містять інформацію про обставини справи. До них належать відео та звукозаписи, файлові документи, веб-сайти, бази даних, тощо. Подаються до суду в оригіналі або в електронній копії, засвідченій цифровим підписом. Паперова копія електронного доказу не вважається письмовим доказом.

4. Показання свідків. Це повідомлення про відомі свідку обставини щодо справи (ч.1ст.90 ЦПК України). Покази свідка не підтверджені джерелами своєї обізнаності, судом не приймаються. Показання свідків - одна з найбільш поширених форм доказування. Допит сторін, свідків, третіх осіб визначений ч.1

5-7 ст.93 ЦПК України.

4. Висновок експерта. Це докладний опис, проведених експертом досліджень, зроблені висновки та обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені експертові (ст.102 ЦПК України). Висновок експерта складається у письмовій формі і приєднується до судової справи. Огляд судової практики у справах про оспорювання батьківства (материнства) свідчить про призначення таких видів судових експертиз як: судово-урологічна (коли є посилання на безпліддя); судово-гінекологічна (для встановлення точного зачаття дитини); генетипоскопічна - це дослідження структури ДНК, що дає більш конкретні і достовірні експертні висновки. Відповідно до ст.105 ЦПК України призначення судом генетипоскопічної експертизи є обов'язковою лише у разі клопотання обома сторонами процесу. В справах про встановлення чи оспорювання батьківства (материнства) висновок експерта відіграє особливу роль, що надає йому вирішального значення для такої категорії справ [2,18].

5. Судово-почеркознавча експертиза. Призначається тоді, коли батьківство (материнство) було раніше визнане відповідачем. Йдеться про листи, заяви, анкети, документи відділу кадрів, підписи на фото, тощо, де громадянин визнає дитину своєю.

Оспорювання материнства (батьківства) у разі використання репродуктивних технологій (сурогатне материнство, імплантація ембріона) не допускається [3,115].

Слід зазначити, що Сімейний кодекс України наділяє батьків та дітей широким спектром взаємних прав та обов'язків, а тому необхідність встановлення факту батьківства (материнства) може бути зумовлена комплексом причин, а не лише певною конкретною метою. Нерідко заявники оспорюють батьківство (материнство) для підтвердження спадкових прав, реєстрації місця проживання, оформлення відповідних документів, що посвідчують особу, отримання права на пенсію по втраті годувальника, тощо. Норми процесуального права надають суду конкретний юридичний інструментарій для прийняття таких рішень, однак фахівці виділяють низку проблемних питань, що потребують поглибленого вивчення та подальшого дослідження.

Список використаної літератури:

1. Волкова Н.В. Процесуальні особливості розгляду справ щодо оспорювання батьківства в цивільному судочинстві (окремі аспекти) <https://doi.org/10.32837/chc.v0i34.169>
2. Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты /Т.В. Сахнова. М.: Волтерс Клувер, 2008. 697 с.
3. Супрун Т. С. Докази та доказування в справах про встановлення та оспорювання батьківства (материнства) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Супрун Тетяна Сергіївна ; МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. - Харків, 2017. 231 с.

4. Штефан А.С. Поняття доказування у цивільному процесі.- Часопис Академії адвокатури України | том 8 | №1(26) 2015, С.624.

НАУКОВЕ ВИДАННЯ

РЕФОРМУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА В УМОВАХ ІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ В УКРАЇНІ

МАТЕРІАЛИ

Всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції
ім. Ю. С. Червоного

18 грудня 2020 року

Підписано до друку 20.12.2020.
Формат 60х84/16. Ум-друк. арк. 12,84.
Зам. № 2012-08.

Видано в ПП «Фенікс»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1044 від 17.09.02).
Україна, м. Одеса, 65009, вул. Зоопаркова, 25.
Тел. +38 050 7775901 +38 048 7959160
e-mail: fenix-izd@ukr.net
www.feniksbooks.com

