

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

ЦИВІЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО У СВІТЛІ СУДОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

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

13 грудня 2019 року

Одеса
Фенікс
2019

УДК 347.9(477)(075)
Ц 58

Укладачі:

Андронов І.В. – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія»;

Апалькова І.С. – 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»;

Самокіш І.І. – лаборант кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія».

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

Цивільне судочинство у світлі судової реформи в Україні :

Ц 58 матеріали Всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції ім. Ю. С. Червоного (Одеса, 13 грудня 2019 р.) / за загальною редакцією д.ю.н., професора Н. Ю. Голубєвої. – Одеса : Фенікс, 2019. – с. URL:..... ISBN 978-966-928-474-7

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 978-966-928-474-7

© Національний університет
«Одеська юридична академія», 2019.

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, професор кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ЗАВДАННЯ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА: ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ

З 15 грудня 2017 року почала діяти нова редакція ЦПК, за якою більшість інститутів цивільного процесуального права не зазнала принципових змін, але окремі інститути були значно оновлені, а деякі – вперше запроваджені.

Хоч завдання цивільного судочинства сформульовані в новій редакції ЦПК аналогічно до попередньої, вважаємо, що їх тлумачення потребує нового погляду з огляду на реформування судової системи, інтеграційні процеси в Україні, вплив практики Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) на цивільне судочинство тощо.

Згідно до ст. 2 ЦПК завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Із визначення завдань цивільного судочинства робимо висновки:

- 1) основною метою цивільного судочинства є ефективний захист прав, свобод і законних інтересів осіб, справи яких стали предметом судового розгляду та, коли ці права, свободи чи інтереси порушені, невизнані або оспорюються;
- 2) об'єктом судового захисту визнаються права, свободи чи інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб, інтереси держави;
- 3) цей захист відбувається за визнаними стандартами судочинства: розгляд і вирішення цивільних справ має бути справедливим, неупередженим та своєчасним;
- 4) завдання цивільного судочинства превалює над будь-якими іншими міркуваннями в судовому процесі (стандарт поведінки суду та учасників судового процесу).

Згідно ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод «Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків ...».

Отже, розгляд і вирішення цивільних справ має бути справедливим, неупередженим та своєчасним.

Щодо справедливого розгляду цивільних справ - воно забезпечується на основі правильного встановлення фактичних обставин справи, їх юридичної оцінки, правильного тлумачення норм, що застосовуються.

ЄСПЛ підкреслює, що ст. 6 § 1 Конвенції гарантує тільки «процесуальну» справедливість, що на практиці розуміється як змагальні провадження, у процесі яких у суді на рівних засадах заслуховуються аргументи сторін (*Star Cate Epilekta Gevmata* та інші проти Греції). Справедливість проваджень завжди оцінюється їх розглядом узагалом для того, щоб окрема помилка не порушувала справедливість усього провадження (*Миролюбов* та інші проти Латвії, § 103).

Принцип дотримання судом всіх положень відправлення правосуддя вимагає виконання усіх елементів його судових функцій (*Шевроль* проти Франції, § 63). «Суд» повинен користуватись юрисдикцією розглядати всі факти у справі, а також відповідне законодавство (*Терра Вонінген Б.В.* проти Нідерландів, § 52).

Крім того, складовими «права на справедливий судовий розгляд» є «право на суд» разом із правом на доступ до суду, тобто правом звертатися до суду з цивільними скаргами (*Голдер* проти Сполученого Королівства, § 36).

У широкому розумінні право на справедливий суд можна розглядати як тотожне поняття праву на доступ до правосуддя, воно включає в себе: 1) необтяженість юридичними та економічними перешкодами доступу до судової установи; 2) належна (справедлива) судова процедура; 3) публічний судовий розгляд; 4) розумний строк судового розгляду; 5) розгляд справи незалежним та безстороннім судом, встановленим законом.

У вузькому значенні право на справедливий судовий розгляд охоплює лише вимогу щодо проведення «справедливої» процедури розгляду справи, елементами якої є: 1) процедурні гарантії належної організації судового розгляду; 2) «рівність можливостей» (рівність сторін) та змагальність; 3) вимога про заборону втручання законодавця у процес здійснення правосуддя; 4) правова визначеність.

Постановах ЄСПЛ у справах "Брумареску проти Румунії" і "Рябих проти Росії" зазначено, що принцип правової визначеності передбачає дотримання принципу *res judicata*, який є принципом остаточності судових рішень і повноваження суду щодо перегляду справи повинно здійснюватися з метою виправлення судових помилок, неправильного відправлення правосуддя, а не перегляду по суті. Принцип правової визначеності не повинен вступати в конкуренцію з принципом справедливості судового розгляду, оскільки при певних обставинах правова визначеність може бути порушена для виправлення "судової помилки".

Правова визначеність не означає, що судова практика має бути незмінною, оскільки відсутність еволюційного та динамічного підходу попереджують будь-які зміни чи покращення. Існування встановленої судової практики зобов'язує Верховний Суд надавати більш істотне обґрунтування відхиленню від прецедентного права (Атанасовський проти «Колишньої Югославської республіки Македонія», § 38).

Щодо неупередженого розгляду цивільних справ. Неупередженість зазвичай означає відсутність упередженості або суб'єктивного ставлення, що може бути оцінене багатьма способами (Ветштайн проти Швейцарії, § 43).

Існування неупередженості повинно бути визначено за наступними критеріями (Мікалефф проти Мальти, §§ 93): 1) суб'єктивний тест, що вивчає персональні переконання і поведінку конкретного судді, з метою визначення чи існувало неупереджене або суб'єктивне ставлення судді у конкретній справі; 2) відповідно до об'єктивного тесту визначається чи суд, а також, серед іншого, його структура, забезпечила відповідні гарантії для виключення легітимних сумнівів стосовно його неупередженості.

При цьому особиста неупередженість судді презюмується, доки не доведено протилежного» (Ле Комт, Ван Левен і Де Мейер проти Бельгії, § 94).

Принцип неупередженості тісно пов'язаний з одним принципом незалежності суддів (Олександр Волков проти України, § 107).

Термін «незалежний» стосується незалежності від інших органів влади (виконавчих і законодавчих) (Бомартен проти Франції, § 38), а також від сторін (Срамек проти Австрії, § 42). Незалежність суддів буде порушена, якщо представник виконавчої влади втрутиться у справу, що знаходиться на стадії розгляду її судом з метою впливу на результат (Совтрансавто-Холдинг проти України, § 80; Той факт, що судді призначаються органами виконавчої влади і можуть бути заміщені не є порушення незалежності суду за умови, якщо особи, яких призначають на посади не зазнають впливу або тиску під час виконання судової функції (Флукс проти Молдови, § 27).

Поняття незалежності суду передбачає існування процесуальних гарантій, що відокремлюють судову владу від інших органів влади.

Коло зобов'язань держави у забезпеченні слухання справи «незалежним і безстороннім судом», відповідно до статті 6 § 1 Конвенції, не обмежується лише судами. Цей принцип також запроваджує зобов'язання для органів виконавчої і законодавчої влади, а також будь-яких інших органів влади, незалежно від їх рівня, поважати та виконувати рішення судів, навіть якщо вони з цими рішеннями незгодні (Агрокомплекс проти України, § 136).

Нажаль, посадові особи виконавчої та законодавчої влади доволі часто критикують суддів, а судді, в силу правил суддівської етики, широко не коментують сказане. Загальне зниження поваги до професії судді, дискредитація суду, судової влади, зловживання процесуальними правами – чинники, які значним чином впливають на незалежність суду. Правова оцінка та публічна критика судового рішення та публічна оцінка дій судді поза законних процедур їх оскарження - є неприпустимими.

Нарешті розгляд і вирішення цивільних справ має бути своєчасним, що забезпечується дотриманням процесуальних строків, які встановлені законом.

Відповідно до тлумачення ЕСПЛ положень п. 1 ст. 6 Конвенції у цивільних справах перебіг провадження для цілей ст. 6 Конвенції розпочинається з моменту подання позову і закінчується винесенням остаточного рішення у справі (Лист Верховного Суду України від 25.01.2006 р. «Щодо перевищення розумних строків розгляду справи»).

Розумність строків судового розгляду має бути оцінена у кожному конкретному випадку, виходячи з обставин справи та з урахуванням таких критеріїв, як: 1) складність справи; 2) поведінка заявника; 3) поведінка державних органів; 4) важливість для заявника питання, що розглядається судом (Фрідлендер проти Франції, §43).

Вчинення дій, що спрямовані на безпідставне затягування чи перешкоджання розгляду справи, чи виконання судового рішення визнається зловживанням процесуальними правами (п. 1 ч. 2 ст. 44 ЦПК) із застосуванням відповідних санкцій.

Завдання цивільного судочинства тісно пов'язані із принципами цивільного судочинства та пронизують всі його норми, а в деяких виступають критерієм тієї чи іншої поведінки чи їх оцінки. Так, умовою об'єднання і роз'єднання позовів також виступає сприяння виконанню завдання цивільного судочинства (ст. 188 ЦПК). Завданню цивільного судочинства має відповідати судові рішення (ст. 263 ЦПК) тощо.

Гусаров Костянтин Володимирович,

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного процесу

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ОНОВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В ЧАСТИНІ ВИЗНАННЯ НЕОБҐРУНТОВАНИМИ АКТИВІВ ТА ЇХ СТЯГНЕННЯ В ДОХІД ДЕРЖАВИ

Оновлення цивільного процесуального законодавства в умовах інтеграційних процесів в Україні тягне нормативне закріплення, зокрема,

процедури визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави. Прийняття Верховною Радою України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів» 31 жовтня 2019 р. спричинило внесення змін та доповнень до низки нормативних актів держави, зокрема, до ЦК та ЦПК України стосовно визначення процедур, пов'язаних із позбавленням права власності на майно. Ознайомлення із карткою законопроекту, розміщеному на офіційному порталі Верховної Ради України, свідчить про доволі ретельну та наполегливу роботу структурних підрозділів органу законодавчої влади, спрямованої на вдосконалення тексту законопроекту [1]. Низку з них не враховано законодавчим органом держави.

Проте разом із вказаними зауваженнями до Верховної Ради України надсилались науково-консультативні висновки щодо доцільності прийняття до уваги тих чи інших положень минулого законопроекту, що пропонувались до прийняття в якості змін та доповнень до національних нормативних актів. Слід відмітити, що питання захисту права власності на майно завжди були предметом уваги не тільки законодавця, але і представників цивілістичної наукової школи, зокрема у роботах Ю.С.Червоного [2; 3], ім'я якого присвячено всеукраїнській науково-практичній інтернет-конференції, до матеріалів якої подаються дані тези доповіді для оприлюднення. В даній роботі автор звертатиме увагу на ті зауваження, які були ним висловлені у науково-консультативному висновку від 24 червня 2019 р. щодо проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів». Ці тези виступу підготовлені з урахуванням змісту прийнятого Верховною Радою та підписаного Президентом України Закону № 263-IX від 31 жовтня 2019 р.

Прийняття Верховною Радою України вказаного у першому абзаці цієї роботи Закону передбачає можливість нормативної регламентації конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або

місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів. У змісті вказаного документу пропонується внесення доповнень до ЦПК України щодо процедури визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави.

Діючі норми ЦПК України передбачають розгляд справ вказаної категорії в порядку позовного провадження цивільного судочинства. Проте аналіз положень Закону України № 263-IX від 31 жовтня 2019 р. дозволяє висловити наступні зауваження та пропозиції.

1. В якості зауваження вважаю за можливе звернути увагу на необхідність уніфікації певних термінів. Так, у назві нормативного акту вказується про конфіскацію незаконних активів, тоді як у положеннях щодо доповнення ЦПК України відповідними нормами зазначається про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави. З урахуванням положень ч.5 ст.41 Конституції України, активи, що розглядаються, можуть відчужуватись не у формі «стягнення в дохід держави», а «конфіскації в дохід держави».

2. Вважаю, що положення законопроекту про віднесення розгляду даної категорії справ до юрисдикції Вищого антикорупційного суду за правилами цивільного процесуального законодавства протирічить правовій природі вказаного судового органу, хоча Законом України № 263-IX від 31 жовтня 2019 р. і вносяться зміни до ст. 3 Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» відносно доповнення нормативно-визначених завдань цього органу судової влади. В той же час неможна погодитись із окремими положеннями Закону № 263-IX, котрі нівелюють, на думку автора, можливість касаційного оскарження судових рішень по справам відносно визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, обмежуючи інстанційний перегляд актів правосуддя по цим категоріям справ лише в порядку апеляційного провадження (ч.3 ст. 24 ЦПК України) Апеляційною палатою Вищого антикорупційного суду.

3. Крім вказаного, закріплення у нормах ЦПК України можливості розширення предметної юрисдикції Вищого антикорупційного суду протирічить, як на мене, статті 19 ЦПК України. Такий висновок поширюється розширенням дії вказаного нормативного акту лише на суди цивільної юрисдикції.

4. Норми цивільного процесуального законодавства (статті 290-292 ЦПК України) до викладення в новій редакції Законом України № 263-IX від 31 жовтня 2019 р. визначали можливість пред'явлення позову про визнання необґрунтованими активів та їх витребування за умови наявності такого, що набрав законної сили, обвинувального вироку суду щодо особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Цей підхід уявляється вірним та таким, що відповідав принципу невинуватості. З іншого боку вважаю, що така редакція норм Закону нашої держави № 263-IX від 31 жовтня 2019 р. в частині можливості пред'явлення позову про визнання активів неогрунтованими та їх витребування за відсутності обвинувального вироку із вказаним вище змістом не відповідає встановленому ст. 62 Конституції України принципу презумпції невинуватості. За правилами вказаної конституційної норми, особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину. Відповідно до ч.3 ст. 41 Конституції України, примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану. На відміну від існуючого раніше порядку пред'явлення вказаного позову, у тексті закону, що аналізується, не зазначається необхідність дотримання вищевказаного конституційного принципу.

Не уявляється логічним визнання доцільності прийняття в новій редакції ст. 290 ЦПК України в частині регламентації права пред'явлення позову за відсутності обвинувального вироку суду із вищевказаними особливостями і враховуючи норми Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, протоколів до неї та практики Європейського суду з прав людини. Так, ст. 6 зазначеної Конвенції закріплює необхідність встановлення справедливим судом обґрунтованості будь-якого кримінального обвинувачення, що не

враховано змістом Закону України № 263-IX від 31 жовтня 2019 р. Статтею 1 Протоколу №1 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод передбачено право кожної особи на мирне володіння своїм майном. Ніхто не може бути, за зазначеною нормою, позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Оскільки принцип презумпції невинуватості слід розглядати в якості одного з принципів міжнародного (поряд із національним правом) права, то ухвалення будь-якого рішення про позбавлення права власності особи на підставі припущення, тобто без встановлення факту злочинності набуття права власності вироком суду, що набрав законної сили, є неприпустимим.

У справі «Ятрідіс проти Греції» Європейський суд з прав людини висловив думку, що у правовідносинах, котрі склалися у даній справі, втручання у права заявника є очевидним порушенням національного законодавства, а отже, суперечить праву заявника на мирне володіння своїм майном. Усе це дає підстави вважати і наявність порушення статті 1 Протоколу № 1 у ситуації, що описується у даній роботі.

5. Разом з тим, положення Закону України № 263-IX від 31 жовтня 2019 р. протирічать встановленим ч.6 ст.82 ЦПК України обов'язковим вимогам про те, що лише вирок у кримінальному провадженні, що набрав законної сили, є обов'язковим для суду, що розглядає справу про цивільно-правові наслідки дій особи, стосовно якої ухвалено вирок, з питань, чи мали місце ці дії та чи вчинені вони цією особою.

Характеристику оновлення цивільного процесуального законодавства в частині визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави можна було б продовжити. Проте обмежений обсяг тез не дозволяє, нажаль, продовжити аналіз Закону України № 263-IX від 31 жовтня 2019 р. відносно внесених змін до доповнень до ЦПК України. Поза увагою автора залишилися питання забезпечення доказів по вказаній категорії справ, встановлення необґрунтованості активів тощо. При цьому автором не принижується актуальність нормативної регламентації положень зазначеного закону, проте

звертається увага на необхідність вдосконалення правової регламентації окремих положень розгляду справ про визнання необґрунтованими активів та їх витребування в порядку цивільного судочинства.

Список використаної літератури:

1. Картка законопроекту //Ел. ресурс: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66264.
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 / Укр. Правнича Фундація, 1996. - С. 119-120.
3. Червоний Ю.С. До питання про право власності громадян України на житлові будинки і окремі квартири // Вісник Академії правових наук України. 1997р. №1(8). - Х. : Право, 1997. - С. 87-96.

Андронов Ігор Володимирович,

доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»

**РОЗПОДІЛ ТЯГАРЯ ДОКАЗУВАННЯ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ ПРО
ВИЗНАННЯ НЕОБҐРУНТОВАНИМИ АКТИВІВ ТА ЇХ СТЯГНЕННЯ В
ДОХІД ДЕРЖАВИ**

Позов про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави (так звана «цивільна конфіскація») є позовом, який пред'являється в інтересах держави прокурором Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, а у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави щодо активів працівника Національного антикорупційного бюро України, прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури чи активів, набутих іншими особами в передбачених законом випадках, звернення до суду та представництво держави в суді здійснюються прокурорами Генеральної прокуратури України за дорученням Генерального прокурора (ч. 1 ст. 290 ЦПК) [1].

Об'єктом судового захисту в таких справах є охоронюваний законом інтерес держави до недопущення набуття особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, необґрунтованих активів у великому розмірі та покарання їх за таке набуття.

Метою пред'явлення даного позову є не стільки повернення державі активів, які вона начебто втратила внаслідок протиправних дій відповідача, скільки позбавлення відповідача необґрунтованих активів, отриманих під час виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Тобто основною є каральна, а не відновна функція позову, що не властиво для цивільного судочинства.

За цією ж ознакою дані позови необхідно відрізнити від кондикційних позовів (ст. 1212 ЦК), які завжди пред'являються на захист прав потерпілої особи, тобто особи, за рахунок якої відповідач без достатньої правової підстави набув майно або зберіг його у себе. На відміну від цього позови про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави завжди пред'являються в інтересах держави, тоді як відповідач не обов'язково збагатився за рахунок державного майна.

В юридичній літературі слушно відмічається, що у Главі 12 Розділу III ЦПК зосереджені як норми процесуального, так і норми матеріального права [2, с. 140; 3, с. 17], що навряд чи можна визнати вдалим прийомом законодавчої техніки, адже ЦПК призначений для правового регулювання процесуальних відносин та не повинен містити матеріально-правові підстави й наслідки пред'явлення та задоволення позовів, оскільки це суперечать призначенню ЦПК, визначеному нормою його ст. 1.

Положення ЦПК встановлюють спеціальні правила розподілу тягара доказування у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави.

Так, за загальним правилом розподілу тягара доказування, що є одним з важливих складових принципу змагальності сторін, кожна сторона повинна довести обставини, які мають значення для справи і на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених цим Кодексом (ч. 3 ст. 12 ЦПК). Аналогічна норма міститься в ч. 1 ст. 81 ЦПК. Водночас, відповідно до абз. 2 ч. 2 ст. 81 ЦПК у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави позивач зобов'язаний навести у позові фактичні дані, які підтверджують зв'язок активів

з особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та їх необґрунтованість, тобто наявність визначеної частиною другою статті 290 цього Кодексу різниці між вартістю таких активів та законними доходами такої особи. У разі визнання судом достатньої доведеності зазначених фактів на підставі поданих позивачем доказів спростування необґрунтованості активів покладається на відповідача [1].

Тобто законом з позивача знято тягар доказування необґрунтованості активів, набутих після дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів», якщо різниця між їх вартістю і законними доходами особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у п'ятсот і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на день набрання чинності зазначеним Законом, а на відповідача покладається тягар доказування протилежного.

Зазначене свідчить про закріплення в ЦПК законної презумпції необґрунтованості активів, яка застосовується судом за наявності сукупності таких умов:

1) активи набуті після дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів»;

2) активи набуті особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (перелік таких осіб зазначено у п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції»), та/або іншою фізичною чи юридичною особою, яка набула у власність такі активи за дорученням особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, або якщо особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, може прямо чи опосередковано вчиняти щодо таких активів дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними;

3) різниця між вартістю таких активів і законними доходами особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у п'ятсот і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на день набрання чинності зазначеним Законом.

Таким чином, презумпція необґрунтованості активів, закріплена Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів» є окремим винятком із дії презумпцій правомірності набуття права власності на майно (ч. 2 ст. 328 ЦК) та добросовісності володіння майном (ч. 3 ст. 397 ЦК), про що вже наголошувалося в юридичній літературі [4, с. 124]. Вказане впливає на порядок розподілу тягара доказування між сторонами.

Список використаної літератури:

1. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40-41, 42. Ст. 492.
2. Бобрик В.І. Проведення в справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування як вид галузево-матеріальної диференціації справ позовного провадження цивільного процесу. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки*. 2015. Вип. 1 Т. 1. С. 139-142.
3. Бобрик В.І. Матеріальна диференціація цивільного судочинства: провадження у справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2015. Вип. 2. С. 15-19.
4. Навальнєва Н.М. Підстави та порядок визнання майна необґрунтованими активами та його витребування. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 4. С. 121-125.

Апалькова Інна Сергіївна,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРИНЦИП ЗМАГАЛЬНОСТІ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Стаття 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» визначає, що при розгляді справ суди застосовують Конвенцію та практику ЄСПЛ, як джерело права. Можливість застосування практики ЄСПЛ при вирішенні спорів було офіційно закріплено ще у 2006 році, коли був прийнятий Закон України «Про виконання

рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Поштовхом для активного застосування практики ЄСПЛ при вирішенні судових справ стала практична необхідність розширеного легального тлумачення правових норм. Конституція України та ЦПК України декларують принципи здійснення цивільного судочинства, серед яких є й принцип змагальності. Тлумачення ЄСПЛ загальних принципів здійснення судочинства має статус джерела права.

Змагальність процесу спрямована, в першу чергу, на з'ясування всіх обставини справи шляхом дослідження судом поданих доказів (пояснень) сторонами або іншими суб'єктами, але лише у межах судового процесу. Крім того, принцип змагальності має на меті унеможливлення впливу на суд доказів, які одна з сторін в силу об'єктивних та суб'єктивних причин не змогла оцінити та юридично обґрунтовано навести свої міркування [1].

Принцип змагальності судового провадження охоплює собою право особи, крім можливості подавати власні докази, знати про існування всіх представлених доказів та пояснень іншими учасниками справи (у тому числі наданих незалежним представником національних юридичних послуг), оскільки вони можуть вплинути на рішення суду, мати можливість знайомитись з матеріалами справи та робити з них копії, а також володіти відповідними знаннями (залучати професійного представника) та змогу коментувати представлені докази та пояснення у належній формі та у встановлений час.

Статті 12, 13 ЦПК України гарантують те, що цивільне судочинство здійснюється на засадах змагальності сторін; кожна сторона повинна довести обставини, які мають значення для справи і на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень [4].

Принцип змагальності найбільш повно проявляється в позовному провадженні. Оскільки саме тут сторони та особи, що беруть участь у справі, мають найбільшу кількість можливостей щодо доведення і обґрунтування своєї позиції перед судом. А також даний принцип діє на всіх стадіях цивільного процесу, однак найбільш повно він проявляється на стадії судового розгляду, де сторони й інші заінтересовані особи мають право брати участь у судовому

засіданні під час дослідження доказів, ставити запитання іншим особам, давати пояснення, висловлювати свої доводи та міркування щодо всіх питань, виступати в судових дебатах.

Сторони та інші особи, які беруть участь у справі, мають рівні права щодо подання доказів, їх дослідження та доведення перед судом їх переконливості. Кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених цим Кодексом. Стаття 43 ЦПК України встановлює права та обов'язки сторін, які беруть участь у справі. При цьому підкреслюється рівність процесуальних прав і обов'язків сторін (пункт 1 стаття 49 ЦПК України). Учасники справи позовного провадження, для підтвердження своїх вимог або заперечень зобов'язані подати усі наявні в них докази, а також добросовісно здійснювати свої процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки [2].

У цивільному судочинстві елементами змагальності є: 1) участь сторін у процесі; 2) обґрунтування ними вимог і заперечень; 3) повноваження суду щодо забезпечення змагального процесу.

При визначенні поняття принципу змагальності в цивільному судочинстві слід виходити з загального поняття принципів цивільного процесуального права. В процесуальній літературі існують різноманітні визначення поняття принципів цивільного процесуального права, але найбільш досконалим, є таке, що найбільш повно втілює в собі суттєві ознаки таких нетипових нормативних приписів, якими є принципи цивільного процесуального права. Вважаємо, що принципи цивільного процесуального права являють собою закріплену в законі систему взаємопов'язаних, історично обумовлених правових вимог, більш стабільних, ніж звичайні норми права, таких, що витікають з природи судової влади або з форми її реалізації – правосуддя, об'єктивних за змістом, але суб'єктивних за формою закріплення, таких, які виражають суттєві риси та зміст цивільного процесуального права, тенденції його розвитку, а також, які визначають функціонування судової влади в галузі цивільного судочинства[3].

Підстави змагальності як одного з основних принципів цивільного судочинства містяться в природі судової влади. Виключність судової влади як

суттєвий її атрибут, пояснюючий її функціонування в рамках, так би мовити, єдиного суду і тим самим забезпечуючи єдність самої судової влади, передбачає й єдність змагальності як за своїм змістом, так і за формами прояву при здійсненні правосуддя. Принцип змагальності, крім того, пов'язаний з такою генетичною ознакою судової влади, як її повнота, яка полягає у доступності правосуддя для всіх членів суспільства, в їх рівності перед законом і судом, а також у можливості участі певної особи у розгляді його справи в суді.

Тільки змагальний процес здатний забезпечити належне здійснення правосуддя і лише в рамках змагального процесу особа може належним чином реалізувати своє право на справедливий судовий розгляд, оскільки принцип змагальності дозволяє особі бути активним захисником своїх прав та інтересів у суді. Ідея повноти судової влади без змагального процесу губиться. Таким чином, генетичні підстави принципу змагальності містяться у площині судової влади й витікає з її істотних характеристик як виключність і повнота.

Список використаної літератури:

1. Курило М. Позовне провадження як універсальна форма судових процесів у різних галузях процесуального права / М. Курило. 2013. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://irbisnbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis>
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV// Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, № 40-41, 42, ст.492.
3. Лунін С.В. Поняття принципу змагальності у судовому процесі // Право України. – 2010. – № 3. – 126-132 с.

Бут Ілля Олександрович,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»

ЩОДО ПОВОРОТУ ВИКОНАННЯ РІШЕННЯ СУДУ У СПРАВАХ ЩОДО СТЯГНЕННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ТРУДОВИМ КАЛІЦТВОМ

Рішенням Конституційного Суду України від 02 листопада 2011 року 13-рп/2011 у справі за конституційним зверненням військової частини А 1080 щодо офіційного тлумачення положення пункту 28 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями

пунктів 2, 8 частини третьої статті 129 року Конституції України вказано, що поворот виконання рішення – це цивільна процесуальна гарантія захисту майнових прав особи, яка полягає у поверненні сторін виконавчого провадження в попереднє становище через скасування правової підстави для виконання рішення та повернення стягувачем відповідачу (боржнику) всього одержаного за скасованим (зміненим) рішенням. Інститут повороту виконання рішення спрямований на поновлення прав особи, порушених виконанням скасованого (зміненого) рішення, та є способом захисту цих прав у разі отримання стягувачем за виконанням та у подальшому скасованим (зміненим) судовим рішенням неналежного, безпідставно стягненого майна (або виконаних дій), оскільки правова підстава для набуття майна (виконання дій) відпала. Як наголошено в Рішенні Конституційного Суду України від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003, "правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах" (абзац десятий пункту 9 мотивувальної частини) [2].

В той же час, в судовій практиці нерідко виникають спірні питання щодо правової природи відносин в даній категорії справ. Зокрема, зазначається, що відшкодування збитків, завданих неправомірними діями, не впливають та прямо не пов'язані з трудовими правовідносинами, оскільки рішення апеляційного суду (на виконання якого й була стягнута оспорювана сума) ґрунтувалося не на нормах трудового права, оскільки за своєю правовою природою є втратами цивільно-правового характеру, що підлягають стягненню за правилами статті 22 ЦК України [3]. Постановою від 30 жовтня 2018 року в справі № 156/42/14-ц зроблено висновок про те, що питання повороту виконання судового рішення у справі про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, підлягає лише у випадку, якщо таке рішення скасовано у зв'язку з нововиявленими обставинами [4].

Як частина 1, так і частина 2 статті 445 ЦПК є спеціальними нормами, якими врегульовано питання особливостей повороту виконання в окремих категоріях справ, однак умови їхнього застосування різні.

Умовами застосування ч.1 ст. 445 ЦПК є:

- 1) предмет позову – відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи;
- 2) суд, яким вирішується питання про поворот виконання - суд, який переглядає справу за нововиявленими чи виключними обставинами;
- 3) підстава для повороту виконання скасоване рішення було обґрунтоване на повідомлених позивачем неправдивих відомостях або поданих ним підроблених документах.

Умовами застосування ч. 2 ст. 445 ЦПК є:

- 1) предмет позову – стягнення аліментів, або стягнення заробітної плати чи інших виплат, що впливають з трудових правовідносин;
- 2) суд, яким вирішується питання про поворот виконання - суд апеляційної чи касаційної інстанції (ч. 1 ст. 444 ЦПК України); суд, який розглядає справу, повернуту на новий розгляд; (ч. 2 ст. 444 ЦПК України); суд, який переглядає справу за нововиявленими чи виключними обставинами (ч. 3 ст. 444 ЦПК України) у разі якщо суд закриває провадження у справі, залишає позов без розгляду, відмовляє в позові повністю чи задовольняє позовні вимоги в меншому розмірі;
- 3) підстава для повороту виконання - скасоване рішення було обґрунтоване на підроблених документах або на завідомо неправдивих відомостях позивача.

Поворот виконання рішення полягає у поверненні сторін у попереднє становище. Однак суди повинні повертати відповідачеві кошти, стягнуті з нього за скасованим судовим рішенням, за відсутності обмежень, встановлених ст. 445 ЦПК України, яка визначає особливості повороту виконання в окремих категоріях справ.

Хоча по суті кондикційний позов (позов про повернення безпідставно набутого майна) і поворот виконання рішення схожі, проте не перетинаються та регулюються різними нормами права. Аналіз ст. 445 ЦПК України (поворот виконання рішення) свідчить, що ця стаття є нормою процесуального права і присвячена визначенню правових особливостей повороту виконання в окремих категоріях справ, а тлумачення ст. 1215 ЦК України (кондикційний позов) – що

вона є нормою матеріального права, а тому не може бути застосована у випадку розгляду питання про поворот виконання рішення.

Отже встановлена заборона повороту виконання рішення у вказаних категоріях справах щодо стягнення моральної шкоди, завданої трудовим каліцтвом може бути знята за одночасної наявності перерахованих вище умов, а сам поворот виконання не може розглядатися.

Список використаної літератури:

1. Рішення Конституційного Суду України від 02 листопада 2011 року у справі №13-рп/2011 за конституційним зверненням військової частини А 1080 щодо офіційного тлумачення положення пункту 28 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями пунктів 2, 8 частини третьої статті 129 року Конституції України. Вісник Конституційного Суду України. 2012. № 1. С. 12.
2. Рішення Конституційного Суду України 30 січня 2003 року у справі № 3-рп/2003 за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора). Вісник Конституційного Суду України. 2003. № 1. С. 24.
3. Постанова у справі № 212/9701/13-ц від 06 березня 2018 року : Верховний Суд. URL <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69576747>.
4. Постанова у справі № 156/42/14-ц від 30 жовтня 2018 року : Верховний Суд. URL <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77771025>.

Волкова Наталія Василівна,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ДОКАЗУ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Важливою складовою частиною правосуддя є докази, що займають одне з центральних місць у цивільному процесі. Основна мета судового розгляду цивільної справи полягає в ефективному захисті порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави (ч. 1 ст. 2 ЦПК)[1]. Для реалізації даної мети необхідно встановлення обставин (фактів), що мають істотне значення для правильного вирішення справи. Отже, завдання суду зводиться до того, щоб в процесі розгляду конкретної справи з'ясувати обставини, характерні для

спірних правовідносин, та правильно застосувати до встановлених юридичних фактів норму матеріального права, тобто здійснити захист суб'єктивних прав.

Дослідженням і розробкою інституту судових доказів займаються вже тривалий час провідні вчені-процесуалісти. Проте, у теорії цивільного процесуального права так і не існує єдиної точки зору щодо поняття доказів. Ще у радянські часи існувало декілька підходів до розуміння поняття доказу. Одні автори під судовими доказами пропонували розуміти процесуальні засоби і способи доказування [2, с. 68]. Так, наприклад, Є.В. Васьковський писав, що «...засоби, за допомогою яких здійснюється доказування, мають назву докази» [3, с.228]. Інші вчені під судовими доказами розуміли навпаки тільки фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку суд встановлює обставини, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін [4, с.135; 5 с. 102]. Такі підходи вчених не можна вважати повними, оскільки вони не відповідають сутності доказу.

М.С. Шакарян та Д.М. Чечот в своїх роботах вказували на подвійність природи судового доказу та зазначали, що доказами є, по-перше, фактичні дані і, по-друге, засоби доказування [6, с. 147; 7, с. 186].

Вбачається, що науковою основою подвійного розуміння судового доказу слугували на той момент законодавчо сформульовані норми ЦПК 1963 р. про докази. Так, в ч. 1 ст. 27 ЦПК 1963 р. зазначалось, «що доказами в цивільній справі є будь-які фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи», а вже у ч. 2 даної статті, що «ці дані встановлюються такими засобами: поясненнями сторін і третіх осіб, показаннями свідків, письмовими доказами, речовими доказами і висновками експертів».

На сучасному етапі розвитку доктрини цивільного процесуального права продовжуються вестися дискусії щодо визначення поняття доказу. Так, Т. В. Цюра запропонувала розглядати доказ «...як окремий елемент засобу доказування, що несе в собі інформацію про обставину справи, з існуванням

якої особа пов'язує виникнення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків, а засіб доказування – як сукупність окремих доказів (елементів), які за цивільним процесуальним законодавством допустимі для доказування в конкретній справі» [8, с.17].

В.О. Єрмолаєва вважала більш переконливою точку зору науковців, які зазначали, що «судові докази – єдине поняття, що становить взаємозв'язок фактичних даних, на підставі яких суд у передбаченому законом порядку встановлює обставини, що мають значення для обґрунтованості вимог і заперечень сторін та засобів доказування, що містять ці фактичні дані»[9, с. 175].

Необхідно підтримати такий науковий підхід, в рамках якого поняття судового доказу розглядається як єдине поняття, що становить взаємозв'язок відомостей про факти (фактичні дані) та засобів доказування. Також необхідно звернути увагу, що він не є новим для доктрини цивільного процесуального права, оскільки погляд на єдине поняття доказу появився як результат тривалої дискусії про сутність доказу. За радянських часів він був викладений в роботах О.В. Іванова, Л.Т. Ульянова та ін. [10, с. 23; 11, с.11]. Серед сучасних вчених-процесуалістів зазначеної точки зору дотримуються В.О. Єрмолаєва, В.В. Комаров та ін.[9, с. 175; 12, с. 220].

Так, О.В. Іванов одним з перших писав про те, «що істотною властивістю судових доказів є їх процесуальна форма, яку закон називає засобом доказування», а також звертав увагу на те, «...що не можна протиставляти засоби доказування доказам, так як вони відносяться один до одного як форма і зміст [13, с. 12-15].

В.В. Комаров зазначав, що «...докази в цивільному процесі являють собою єдність фактичних даних, які мають значення для правильного вирішення справи, та їх процесуальної форми». Далі автор справедливо зазначав, що «...ні свідчення про факти окремо від засобів доказування, ні засоби доказування окремо від свідчень про факти не можуть бути доказами»[14, с. 484].

Отже, підсумовуючи вище наведене необхідно зазначити, що судові докази – єдине поняття, що становить взаємозв'язок відомостей про будь-які дані на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи та засобів доказування, що містять ці дані.

Список використаної літератури:

1. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 року № 1618-IV. Верховна Рада України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
2. Абрамов С.Н. Гражданский процесс: учебник для юридических школ / С.Н. Абрамов. М.: Юридическое издательство МЮ СССР, 1946. С. 68
3. Васильковский Е.В. Учебник гражданского процесса. - 2-е изд., перераб. - М., 1917.
4. Курьлев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. – Минск, 1956.
5. Фаткулин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. – Казань, 1986. Советский гражданский процесс / Под ред. М.С. Шакарян. – М., 1985.
6. Гражданский процесс / Под ред. В.А. Мусина, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. – М., 1986.
7. Цюра Т. В. Суб'єкти доказування та оцінки доказів у цивільному процесі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2005.
8. Цивільний процес України : Підручник / За заг. ред. Р.М. Мінченко; ред. І.В. Андронов. – 2-е вид., переробл. і доповн. – Київ : Інститут законодавства Верховної Ради України, 2016.
9. Иванов О.В. Принцип объективной истины в советском гражданском процессе: (Лекция для студентов вечернего отделения) / Моск. гос ун-т им. М.В. Ломоносова. Юрид. фак. Кафедра гражд. процесса. - М.: Изд-во Моск. ун-та, 1964.
10. Ульянова Л.Т. Оценка доказательств судом первой инстанции. М.: Госюриздат, 1959.
11. Гражданский процесс / Под ред В.В. Комарова. Харьков, 2001.
12. Иванов О.В. Объективная истина в советском гражданском процессе. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1964.
13. Курс цивільного процесу : підручник / В.В. Комаров, А.В. Бігун, В.В. Баранкова та ін. ; за ред. В.В. Комарова. Х. : Право, 2011.

Гоголо Регіна Францівна,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»,

ПРЕЗУМПЦІЯ «ПРАВОМІРНОСТІ» ТА «БЕЗСПІРНОСТІ ВИМОГ» ВИКОНАВЧОГО НАПISУ НОТАРІУСА

Відповідно до статті 87 Закону України «Про нотаріат» для стягнення грошових сум або витребування від боржника майна нотаріуси вчиняють виконавчі написи на документах, що встановлюють заборгованість. Перелік документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному

порядку на підставі виконавчих написів, встановлюється Кабінетом Міністрів України.

Статтею 88 Закону України «Про нотаріат» визначено умови вчинення виконавчих написів. Відповідно до приписів цієї статті Закону нотаріус вчиняє виконавчі написи, якщо подані документи підтверджують безспірність заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем та за умови, що з дня виникнення права вимоги минуло не більше трьох років, а у відносинах між підприємствами, установами та організаціями – не більше одного року. Якщо для вимоги, за якою видається виконавчий напис, законом встановлено інший строк давності, виконавчий напис видається у межах цього строку.

Наказом Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» передбачено, що безспірність заборгованості підтверджують документи, передбачені постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів».

Стаття 50 Закону України «Про нотаріат» передбачає, що нотаріальна дія або відмова у її вчиненні, нотаріальний акт оскаржуються до суду. Право на оскарження нотаріальної дії або відмови у її вчиненні, нотаріального акта має особа, прав та інтересів якої стосуються такі дії чи акти.

Відповідно до Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, заборгованість або інша відповідальність боржника визнається безспірною і не потребує додаткового доказування, тобто не вимагається документ, що підтверджував би відсутність чи наявність спору між боржником і кредитором, апріорі ці відносини повинні мати безспірний характер.

У свою чергу, більшість виконавчих написів оскаржується, оскільки однією з причин цього явища є незалучення до нотаріального провадження з вчинення виконавчого напису боржників. Особа, щодо якої вчиняється виконавчий напис, позбавлена можливості брати участь у даному нотаріальному процесі, тому доцільним було б документальне підтвердження

погодження суми боргу сторонами або неналежного виконання зобов'язання, але дана теорія буде мати місце тільки в тому разі, якщо боржник добросовісний та погоджується, що не виконує або ж неналежно виконує зобов'язання, бо в протилежному разі звернення до нотаріуса стає безпідставним.

Аналізуючи зміст безспірності заборгованості, тобто заборгованості боржника, яка виключає можливість спору з боку боржника щодо її розміру, строку, за який вона нарахована, а відтак, і документи, які підтверджують її безспірність і на підставі яких нотаріуси здійснюють виконавчі написи, мають бути однозначними, беззаперечними та стовідсотково підтверджувати наявність у боржника заборгованості перед кредитором саме в такому розмірі.

Водночас спірні правовідносини об'єктивно не можуть існувати в межах нотаріальної діяльності. Тому обґрунтованим здається висновок про відмову у вчиненні нотаріальної дії в разі наявності спору. Саме з цього виходить і нотаріальна, і судова практика на сьогодні. При цьому вчинення виконавчого напису передбачає безспірність і в розумінні її як безперечності пред'явлення нотаріусом доказів, і в контексті відсутності спорів між кредитором та боржником.

Інший шлях вирішення цієї проблеми – надання згідно ч. 6 ст. 14 Цивільного процесуального кодексу України нотаріусам, приватним виконавцям доступу до Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи та практичної можливості отримання з неї відомостей, що підтверджували б наявність чи відсутність судового спору між кредитором та боржником так, як наприклад, при вчиненні правочину нотаріус перевіряє відомості про податкові застави в Державному реєстрі обтяжень рухомого майна, а також відомості з інших реєстрів, доступ до яких надано нотаріусам.

Можливість такого доступу передбачена ст. 14 Цивільного процесуального кодексу України, де крім фізичних та юридичних осіб вказані нотаріуси, яким може надаватися інформація про стан розгляду судових справ у випадках, встановлених законом. Так, за зареєстрованою ухвалою про відкриття провадження в цивільній або іншій справі у нотаріуса з'являється

можливість виявити наявність спору про право, в якому беруть участь ті самі сторони або об'єкти тощо.

Слід також враховувати правову позицію Верховного Суду, а саме – на час вчинення виконавчого напису заборгованість не може вважатись безспірною, якщо в суді вже існує спір щодо розміру заборгованості за кредитним договором, який є підставою стягнення. З останньою позицією можна абсолютно погодитися, оскільки вона відповідає Закону України «Про нотаріат».

Така нотаріальна дія, як виконавчий напис, за час свого існування підтвердила свою очевидну необхідність та простоту механізму втілення, але прогалини в законодавстві, зокрема щодо документів, які підтверджують безспірність заборгованості боржника не дають змоги в повній мірі розкрити значимість цього інституту.

Отже, основною метою вчинення виконавчого напису – надання стягувачу можливості в позасудовому порядку реалізувати його право на примусове виконання зобов'язання боржником.

Список використаної літератури:

1. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII //Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №39, Ст. 383.
2. Мала енциклопедія нотаріуса: Виконавчий напис нотаріуса // наук.-практ. журнал. – Харків: Страйд, 2005. –№ 4 (22). – С. 74
3. [Сєверова О. С.](#) // До питання про виконавчий напис нотаріуса як нотаріальну форму захисту прав громадян. – № 3. – Київ:Юридична література, 2012. – С. 102–103
4. Постанова Верховного Суду України від 04.03.2015 р. по справі № 6-27цс15.

Голубцова Олена Олександрівна,

старший викладач кафедри цивільного процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СПРАВ ОКРЕМОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Всі справи окремого провадження можна розподілити на три групи: справи про зміну правового статусу фізичної особи та встановлення фактів, що мають юридичне значення, справи про визнання або відновлення

неоспорюваних суб'єктивних прав та справи про застосування встановлених законом заходів щодо захисту прав та законних інтересів.

Основна маса справ окремого провадження відноситься до першої категорії - справи про зміну правового статусу фізичної особи та встановлення фактів, що мають юридичне значення.

Незважаючи на відмінність предмета процесу за даними категоріям справ, їх об'єднує юридична невизначеність статусу, правовідношення, яка може бути усунена тільки певним чином - шляхом встановлення юридичних матеріально-правових фактів в цивільному процесі. Встановлюючи факти, суд захищає матеріально-правовий інтерес особи, який складається в задоволенні потреби в офіційному підтвердженні судом обставин правового характеру і в здійсненні свого суб'єктивного права в майбутньому (успадкування, пенсійне забезпечення тощо). Суб'єктивне право не порушено, але реалізувати своє право особа не має можливості в зв'язку з відсутністю належного підтвердження юридичних обставин, з якими закон пов'язує статус фізичної особи (визнання особи безвісно відсутньою або померлою) або виникнення, зміну або припинення відповідного матеріально-правового відношення (справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення). Наприклад, для оформлення пенсії необхідно підтвердити наявність відповідного стажу, який неможливо підтвердити необхідними документами).

В процесі розгляду справ окремого провадження можуть встановлюватися різні обставини, що мають юридичні наслідки: події (наприклад, смерть за певних обставин), дії (наприклад, реєстрації шлюбу), стану (наприклад, перебування на утриманні).

Необхідність встановлення фактів, які є підставою для відповідного статусу фізичної особи або для відповідних правовідносин обумовлена наступними обставинами: - для встановлення цих фактів передбачена певна судова форма зважаючи на необхідність проведення відповідного дослідження доказів і їх професійної юридичної кваліфікації, що засноване на важливості правових наслідків і необхідності забезпечення гарантій прав особи (наприклад, визнання громадянина обмежено дієздатним, безвісно відсутнім або померлим); -

відсутня можливість відповідного вимогам закону підтвердження юридичних фактів, які є підставою для певного статусу фізичної особи або підставою для виникнення, зміни, припинення правовідносин.

Більшість юридичних обставин підтверджується відповідними документами (свідоцтво про смерть, про народження, трудова книжка і тощо). Якщо такі відсутні виникають проблеми в реалізації права. Деякі юридичні факти не підлягають реєстрації взагалі, тому їх офіційне підтвердження в деяких випадках має велике значення (наприклад, факт перебування на утриманні).

Правосуб'єктність особи є підставою для існування самого правовідношення. Невизначеність правового статусу особи є перешкодою до нормального існування і розвитку матеріального правовідношення. Внести ясність у ці питання можна тільки після встановлення фактів, що мають юридичне значення, на підставі яких тільки суд може зробити висновок про стан фактичної правосуб'єктності (де-факто) особи шляхом застосування матеріальних норм права та на цій підставі змінити статус фізичної особи де-юре. Наприклад, в цивільному процесі можуть бути встановлені факти, що свідчать про невизначеність об'єму дієздатності, що об'єктивно впливає на можливість особи реалізовувати своїми діями належні йому суб'єктивні права і обов'язки. Такі факти вимагають юридичної кваліфікації, яка може бути дана тільки в певній цивільній процесуальній формі з дотриманням всіх принципів судочинства.

До справ про зміну правового статусу фізичної особи відносяться справи про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності; про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності, визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошенні померлим; усиновленні; про надання права на шлюб.

На відміну від справ про зміну статусу фізичної особи, у справах про встановлення юридичних фактів на підставі встановлення обставини, що мають юридичні наслідки, не робиться висновок про ступень впливу цього факту на

статус особи і про зміну такого. Встановлення факту як констатація (офіційне підтвердження) і є метою судової юрисдикції в даній категорії справ. Прохання про встановлення юридичного факту слід відрізняти від вимоги (позову) про визнання. При розгляді позову про визнання (наприклад, позову про визнання батьківства) суд вирішує спір про право (робить висновок про наявність чи відсутність правовідношення, яке засновано на родинних стосунках). В даному випадку факт спорідненості буде встановлюватися як елемент правової кваліфікації правовідношення (як підстава позовних вимог). У справах окремого провадження в даній категорії справ спору про право немає (він в принципі неможливий через відсутність правовідношення, сторони у правовідношенні), а необхідність судової лігімізації за допомогою констатації факту (наприклад, факту батьківства) викликана відсутністю можливості підтвердити даний факт в установленому законом порядку.

Дрогозюк Крістіна Борисівна,

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

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ОРИГІНАЛУ І КОПІЇ ЕЛЕКТРОННОГО ДОКАЗИ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Судова практика останніх років свідчить про зростання кількості цивільних справ, за якими спір виник з приводу електронних доказів. У такій категорії справ суди змушені долучати до матеріалів справи і досліджувати в судовому засіданні оригінали та копії таких доказів. З огляду на це, виникає багато питань при використанні електронних доказів в цивільному судочинстві.

Закон України № 2147-VIII від 03 жовтня 2017 р. вніс значні зміни до Цивільного процесуального кодексу України, зокрема, до сфери застосування електронних доказів у цивільному судочинстві. А саме, у ЦПК України у ч. 1 ст. 100 було вперше визначено, що 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.

Однак, попри позитивні зрушення, однією з проблем застосування електронних доказів є відсутність у вітчизняному законодавстві положень, на основі яких можна чітко визначити, що є оригіналом, а що копією електронного доказу. Через це часто виникають дискусії щодо неоднозначності судової практики та використання електронних доказів у цивільному судочинстві.

У п.2 ст. 100 ЦПК передбачено, що електронні докази подаються в оригіналі або в електронній копії, засвідченій електронним цифровим підписом, прирівняним до власноручного підпису. Законом може бути передбачено інший порядок засвідчення електронної копії електронного доказу.

ЦПК України у ч. 3 ст.100 встановлює, що учасники справи мають право подавати електронні докази в паперових копіях, посвідчених у порядку, передбаченому законом. При цьому порядок посвідчення електронних копій та паперових копій на законодавчому рівні не визначений.

Учасник справи, який подає копію електронного доказу, повинен зазначити про наявність у нього або іншої особи оригіналу електронного доказу. Якщо оригінал електронного доказу не було надано, а інший учасник справи або суд ставить під сумнів відповідність поданої копії (паперової копії) оригіналу, такий доказ не береться судом до уваги. Разом з тим, чи можна з впевненістю говорити, що електронний доказ може бути залишен у оригіналі, адже інформація, яка розміщена в Інтернеті може бути легко змінена або видалена.

З урахуванням можливості безперешкодного копіювання електронних доказів без обмеження кількості копій та без будь-якої втрати їх якісних характеристик в процесі копіювання можна прогнозувати виникнення певних практичних проблем в учасників справи, щодо відокремлення оригіналу електронного доказу від його копії, а також щодо засвідчення копій електронних доказів [1, с. 113].

Таким чином, до врегулювання на законодавчому рівні питання щодо засвідчення копій електронних доказів у сторони судового провадження можуть подати електронні докази тільки в оригіналі. Однак, порядок такого подання теж чітко не врегульований, тому залишається актуальним питання, що саме може вважатися оригіналом електронного доказу. Як наслідок, у суду можуть виникнути питання щодо допустимості та оцінки зазначених доказів. Наприклад, чи буде вважатися оригіналом відеозапис або знімок екрану, поданий на компакт диску або на карті флеш-пам'яті чи іншому носії, якщо він був зроблений за допомогою веб-камери із наступним збереженням в Інтернеті і в подальшому скопійований на компакт диск чи карту флеш-пам'яті? Аналогічні запитання можуть виникнути щодо відео, звукозапису, або знімку екрану зроблених під час прямої трансляції на сервісі Youtube і, відповідно, збережені на сервері цього сервісу. Петренко В.С. підкреслює, що подальше копіювання такого відео або фото на компакт диск не буде вважатися оригіналом[1, с. 113].

А. Т. Боннер притримується іншої думки та вважає, що всі ідентичні один одному екземпляри електронного документа, зафіксовані на матеріальних носіях, є оригіналами і відповідно мають однакову юридичну силу [2, с. 478]. Свою позицію він обґрунтовує тим, що особливістю електронного документа є те, що інформація, яка міститься в ньому, представлена в електронно-цифровому вигляді, внаслідок чого, на відміну від паперових документів, в електронних відсутня жорстка прив'язка до матеріального носія. Це означає, що один і той же електронний документ може одночасно існувати на різних носіях.

Вирішити зазначену проблему може новела ЦПК України, яка полягає в можливості проведення огляду електронних доказів за місцем їх знаходження в разі неможливості їх доставки в суд. А саме, ЦПК України був доповнений ч. 7 та ч. 8 ст. 85 ЦПК України, згідно з якою суд за заявою учасника справи або за власною ініціативою може оглянути сайт, інші місця зберігання даних в Інтернеті з метою встановлення і фіксування їх змісту [3, с. 85]. Отже, чинним ЦПК України суд наділений процесуальними повноваженнями безпосередньо

досліджувати сайт (веб-сторінку), інші місця зберігання даних в Інтернеті з метою встановлення і фіксування їх змісту.

Однак, застосування огляду таких доказів за їх місцезнаходженням можливо за умови, якщо електронний доказ не був видален з місця зберігання даних, що трапляється досить часто, оскільки в такому випадку суд не отримає доступу до оригіналу електронного доказу. А через відсутність чіткого визначення поняття «оригінал електронного доказу» можуть виникнути сумніви в його допустимості в разі, якщо він був скопійован на компакт диск або інший носій інформації, адже в цьому випадку доказ може бути розцінений як електронна копія, а не оригінал [1, с. 113].

З урахуванням вищенаведеного, можна підсумувати, що відсутність в законодавстві чіткого підходу до визначення понять «оригінал» і «копія» електронного доказу може призвести до зловживань з боку учасників справи, коли один і той же документ використовується кілька разів. Перш за все, від цього залежить доказова сила електронного доказу.

Дана проблема частково врегульована п. 2 ст. 423 ЦПК України шляхом закріплення такої підстави для перегляду справи за нововиявленими обставинами як фальшивість електронних доказів. Однак, в цивільне процесуальне законодавство не містить механізму захисту електронних доказів від підробки або знищення.

Швидкий темп розвитку електронних технологій і поява великої кількості нових програм сприяють полегшенню підробки або знищення інформації в електронній формі, що робить неможливим або суттєво ускладнює процес дослідження та оцінки електронних доказів судом. В результаті, суд може прийняти до уваги недостовірний доказ і неправильно встановити обставини справи. Тільки чітке визначення всіх аспектів правового режиму електронного доказу допоможе забезпечити і захистити законні інтереси учасників цивільного судочинства і тим самим сприятиме його розвитку. Отже, розмежування цих понять має важливе значення.

Список використаної літератури:

1. Петренко В. С. Електронні докази як елемент інформаційних технологій у цивільному судочинстві / В. С. Петренко. // Молодий вчений. – 2018. – № 1 (53). – С. 111-115

2. Боннер А. Т. Традиционные и нетрадиционные средства доказывания в гражданском и арбитражном процессе: монография . – Москва. : Проспект, 2015.- 616 с.
3. Павлова Ю. С. Окремі аспекти допустимості електронних доказів у цивільному процесуальному законодавстві України / Ю. С. Павлова. // Прикарпатський юридичний вісник. – 2017. – №5(20). – С. 85

Гліюпол Інна Михайлівна,

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

ВПЛИВ РЕФОРМУВАННЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ НА АПЕЛЯЦІЙНИЙ ПЕРЕГЛЯД

Реформування судової системи за часів незалежності України, акцентоване на цивільних процесуальних аспектах в сфері апеляційного провадження можна поділити на окремі етапи:

I етап (1991-2001 рр.) – «початковий». Однією з найважливіших реформативних змін, безперечно, було проголошення незалежності України. 28.04.1992 р. Верховною Радою України була прийнята постанова №2296-ХІІ про «Концепцію судово-правової реформи в Україні», головною метою якої було декларування державного суверенітету та проголошення незалежності України. Взявши курс на міжнародні стандарти, в Концепції 1992 р. вперше було сформульовано демократичні ідеї впровадження апеляційного та касаційного способу оскарження судових рішень. Варто наголосити на тому, що в той період діяв Цивільний процесуальний кодекс УРСР, прийнятий 18.07.1963 р., що втратив чинність 01.09.2005 р. Оскільки за часів радянського періоду інститут апеляції був відсутній, такий етап, відносно апеляційного провадження, можна ознаменувати як початковий.

II етап (2001-2005 рр.) – введення апеляційних судів до системи судів загальної юрисдикції та зміна виду апеляції. 21.06.2001 р. було прийнято Закон України «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України». Новелою стало запровадження інституту апеляційного провадження в цивільному процесі України. Тобто цим законом цивільне процесуальне законодавство було приведено у відповідність до положень Конституції

України та було здійснено перехід від радянської касації й наглядового перегляду справ до апеляції, в тому вигляді, який існує і на даний час, звісно з деякими відмінностями. Слідчий процес, що існував багато років поспіль, змінено на змагальний та здійснено перехід від повної апеляції, що існувала до 1917 р., до неповної апеляції, яка діє й сьогодні.

Тому проведення цієї реформи було важливою передумовою оновлення цивільного процесуального законодавства та прийняття 18.03.2004 р. нового Цивільного процесуального кодексу України, який набув чинності 01.09.2005 р. Основними завданнями цивільного судочинства затверджено справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспроюваних прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Водночас, дещо змінено й процесуальний порядок розгляду справ в апеляційному порядку.

III етап (2005-2016 рр.) – адаптація апеляційного провадження до міжнародних стандартів судочинства. З метою забезпечення відкритості діяльності судів та сприяння однаковому застосуванню законодавства прийнято Закон України «Про доступ до судових рішень» від 22.12.2005 р., яким створено Єдиний державний реєстр судових рішень, ведення якого покладено на Державну судову адміністрацію України. Важливим кроком цієї віхи реформування стало схвалення Указом Президента України від 12.01.2015 р. Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020», що визначає мету, вектори руху та першочергові політико-правові умови становлення та розвитку держави, а також Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки, що встановила пріоритети реформування судової влади – системи судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів як на рівні конституційних змін, так і на рівні впровадження першочергових невідкладних заходів, які забезпечать необхідні позитивні зрушення у функціонуванні відповідних правових інститутів взагалі й інституту апеляційного провадження зокрема.

IV етап (2016 р. – по теперішній час) – вдосконалення апеляційного провадження в умовах судової реформи та євроінтеграційних процесів. Прагнення наблизити українське законодавство до європейських стандартів привело до необхідності посилення відповідальності судової влади перед суспільством та утвердження її незалежності, результатом чого стало прийняття Верховною Радою України 22.06.2016 р. Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)». Основною новелою щодо апеляційного провадження є заміна принципу апеляційного оскарження судових рішень на гарантоване право на апеляційний перегляд справи, що є складовою права на судовий захист. Пройшовши всі віхи реформування, законодавець дійшов висновку про необхідність вдосконалення та приведення у єдину форму процесуального законодавства, тому за ініціативою президента України було прийнято Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 р., яким Цивільний процесуальний кодекс України було викладено в новій редакції. Однією з основних новел якої було зміна концепції щодо права на апеляційне оскарження, гарантованим нормами ЦПК України, правом на апеляційний перегляд справи. Однак однією з головних новел цього Закону є запровадження електронного судочинства, що пов'язується із початком функціонування ЄСІТС, а це, у свою чергу, має позитивно вплинути на всю судову систему України.

Стратегія реформування судочинства та правових інститутів, реформування судової системи з метою удосконалення, зокрема, цивільного судочинства та прийняття змін до Конституції України стала необхідністю для утвердження незалежності судової влади та кадрового оновлення суддівського корпусу. Оновлення Основного Закону, перш за все, має сприяти реалізації принципу верховенства права і забезпеченню права на судовий захист незалежним та безстороннім судом, складовою якої є право на апеляційний перегляд справ.

Корнілова Людмила Іванівна,

аспірантка кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія», адвокат, експерт Громадського центру правосуддя Одеської області - Грантового проекту ГО "Асоціація слідчих суддів України" (за підтримкою агентства США з міжнародного розвитку) в рамках програми "Нове правосуддя"

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ БАНКРУТСТВА В УКРАЇНІ

Однією з найважливіших умов успішного завершення процесу інтеграції України є адаптація законодавства України до вимог Європейського Союзу з метою імплементації Закону України «Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» стосовно прийняття та впровадження нормативно-правових актів України, розроблених з урахуванням законодавства Європейського Союзу [3].

В умовах інтеграції України до європейської спільноти та реформування судової системи України питання єдності судової практики стоїть досить гостро.

Відповідно до пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом. Європейський суд з прав людини (далі – Європейський суд) як єдиний повноважний орган з питань тлумачення й застосування цієї Конвенції вважає, що вказане право має тлумачитися у світлі преамбули Конвенції, яка проголошує серед іншого принцип верховенства права. Одним з основоположних аспектів верховенства права є принцип правової визначеності, який вимагає, зокрема, щоб остаточне вирішення судом спору не ставилося під сумнів [1].

Як засвідчує європейський досвід, судова система є ефективною, якщо діяльність касаційного суду спрямована насамперед на забезпечення єдності

правозастосування, яка в свою чергу є нічим іншим, як реалізацією принципу правової визначеності.

Принцип правової визначеності сформульований ЄСПЛ у справі «Брумареску проти Румунії», де міститься висновок про те, що принцип правової визначеності є одним із фундаментальних аспектів верховенства права, і для того, щоб судові рішення відповідало вимогам Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, необхідно, щоб воно було розумно передбачуваним.

Наявність у державі багатьох судів зумовлює проблему неоднакового застосування судами норм права у подібних правовідносинах. Для вирішення цієї проблеми держави передбачають у своєму законодавстві механізми, які дають можливість уніфікувати судову практику.

Основним завданням єдиної судової практики має бути створення належних правових умов для законного вирішення справ та забезпечення принципу верховенства права. Водночас беззаперечним є факт, що в Україні потрібно використовувати прецедент, як джерело права, адже на сьогодні забезпечення єдиної судової практики в цілому сприятиме розвитку правової системи України. Оскільки прецедент не характерний для нашої правової системи, єдність судової практики має бути втілена в рішеннях, які виносяться судом задля підвищення суспільної довіри до суду.

У багатьох європейських країнах судова практика є сталою та зрозумілою, що безумовно тільки підвищує суспільну довіру до судової гілки влади. При цьому завдяки забезпеченню єдності судової практики реалізується конституційний принцип рівності всіх громадян перед законом і судом.

Із метою визначення пріоритетних напрямів та упорядкування процесу впровадження першочергових невідкладних заходів, які б забезпечили необхідні позитивні зрушення та зміни у функціонуванні судових органів нашої держави указом Президента України від 20 травня 2015 року було затверджено Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки. Стратегія передбачала здійснення реформування у два етапи. Перший полягає в оновленні законодавства, спрямованого на

відновлення довіри до судової влади та суміжних правових інститутів, а другий – у системних змінах до Конституції України та комплексній побудові інституційних спроможностей відповідних правових інститутів [3].

Основою цієї реформи стали зміни до Конституції України в частині правосуддя та новий Закон «Про судоустрій та статус суддів». Також, 15 грудня 2017 року набули чинності нові зміни до процесуального законодавства. У нових редакціях ЦПК, ГПК, КАСУ введено ряд новел, які змінили процес розгляду справ.

Ще одним суттєвим кроком в євроінтеграції української держави стало прийняття 18 жовтня 2018 року Верховною Радою України Кодексу України з процедур банкрутства, який прийнятий у зв'язку з необхідністю реформувати систему банкрутства, удосконалити саму процедуру банкрутства та покращити умови ведення бізнесу України, тим самим збільшивши її інвестиційну привабливість [4].

21 жовтня 2019 року почав діяти довгоочікуваний Кодекс України з процедур банкрутства, який набрав чинності 21 квітня 2019 року. Зокрема, він вносить зміни до низки законодавчих актів, серед яких Цивільний кодекс України, Господарський процесуальний кодекс України, Закон України «Про заставу», Закон України «Про іпотеку».

У зв'язку із введенням в дію цього Кодексу, втратив чинність Закон України "Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого в якості забезпечення кредитів в іноземній валюті", який був запроваджений у 2014 році як тимчасовий захід — до моменту законодавчого врегулювання питань погашення валютних кредитів з урахуванням необхідності досягнення компромісу між кредиторами й позичальниками.

Новелою законодавства стало запровадження Кодексом нового інституту – відновлення платоспроможності фізичної особи. Тому, безсумнівно нових змін очікує Цивільний кодекс України [2]. Він поповниться новою статтею 48⁻¹ про правові наслідки нездатності фізичної особи виконати свої майнові зобов'язання і погасити борги. Фізичних осіб - боржників очікує два шляхи: або відкриття провадження у справі про неплатоспроможність і введення

процедури реструктуризації боргів боржника, або визнання банкрутом у справі про неплатоспроможність із застосуванням процедури задоволення вимог кредиторів.

Зміни торкнулись і звернення стягнення на заставне майно. Статтею 590 ЦК України та статтею 20 Закону України «Про заставу» передбачено, що звернення стягнення на заставлене майно незалежно від настання строку виконання зобов'язання, забезпеченого заставою передбачається лише у разі ліквідації юридичної особи заставодавця. Однак, Кодекс з процедур банкрутства доповнює ст. 590 ЦК України та ст. 20 ЗУ «Про заставу» новою частиною, в якій зазначається, що у разі схвалення судом відповідно до законодавства про банкрутство плану санації чи реструктуризації боргів боржника за основним зобов'язанням, якщо він відмінний від заставодавця, заставодержатель, який голосував проти схвалення плану санації юридичної особи чи плану реструктуризації боргів боржника - фізичної особи, набуває право звернення стягнення на заставлене майно незалежно від настання строку виконання зобов'язання, забезпеченого заставою.

Відповідно до ч. 4 ст. 604 Цивільного кодексу України новація припиняє додаткові зобов'язання, пов'язані з первісним зобов'язанням, якщо інше не встановлено договором [2]. Кодекс з процедур банкрутства доповнює дану статтю словами "крім випадків, коли первісне зобов'язання змінене планом санації або реструктуризації згідно з Кодексом України з процедур банкрутства і заставодержатель проголосував проти такого плану".

З огляду на вищевикладене слід зазначити, що значним проривом стало запровадження нового для України інституту банкрутства фізичних осіб, а також відновлення платоспроможності фізичних осіб, які звичайно повинні позитивно вплинути як на правовий, так і на економічний простір в цілому, певним чином оздоровити банківську систему, а можливо і спонукають до перегляду самої процедури кредитування. Однак беззаперечно можна стверджувати, що Кодекс з процедур банкрутства має вагоме значення не лише для національного законодавства, а й став суттєвим кроком в євроінтеграції української держави.

Список використаних 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: 06.12.2019);
2. Цивільний кодекс України: Закон від 16.01.2003 року № 435-IV Дата оновлення: 28.02.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 06.12.2019);
3. Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України; Концепція від 21.11.2012 №228-IV: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/228-15> (дата звернення 06.12.2019);
4. Кодекс з питань банкрутства: Закон від 18.10.2018 року № 2597-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19> (дата звернення: 11.06.2019).

Полуніна Ольга Олександрівна,

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

ПРОБЛЕМИ НЕОДНОЗНАЧНОЇ ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ СУДАМИ ПІДСИСТЕМИ «ЕЛЕКТРОННИЙ СУД»

До Ради суддів України звернулася Державна судова адміністрація України (далі – ДСА України) листом від 11 вересня 2019 року № 15-22737/19 щодо неоднозначної практики застосування судами підсистеми «Електронний суд», зокрема, в частині можливості розгляду процесуальних документів, що надходять до суду через Електронний суд.

До Ради суддів України звернулася Державна судова адміністрація України (далі – ДСА України) листом від 11 вересня 2019 року № 15-22737/19 щодо неоднозначної практики застосування судами підсистеми «Електронний суд», зокрема, в частині можливості розгляду процесуальних документів, що надходять до суду через Електронний суд.

Зі змісту листа вбачається, що останнім часом почастишали випадки надходження до ДСАУ скарг громадян щодо відмови судів у розгляді заяв, які направляються до суду в електронному вигляді засобами підсистеми «Електронний суд». Зі змісту доданих до звернень документів (копій судових рішень) видно, що судді почали ухвалювати рішення про залишення надісланих через «Електронний суд» позовних заяв без руху.[1]

З 22.12.2018 року у всіх місцевих та апеляційних судах розпочалась експлуатація підсистеми «Електронний суд» в тестовому режимі. Впровадження відбувається відповідно до наказу ДСА України від 22.12.2018 № 628 «Про проведення тестування підсистеми «Електронний суд» у місцевих та апеляційних судах» [2].

В другому пункті даного наказу зазначено, що у частині функціонування підсистеми «Електронний суд» судам у ході її експлуатації в тестовому режимі необхідно керуватися вимогами Положення про автоматизовану систему документообігу суду, затвердженого рішенням Ради суддів України від 26.11.2010 № 30 (у редакції рішення Ради суддів України від 02.03.2018 № 17 зі змінами), далі – Положення [3].

З прийняттям нових процесуальних кодексів у 2017 р. законодавець передбачив створення абсолютно нової електронної системи, яка буде загальною для всіх судів України, Державної судової адміністрації України (далі – ДСА) та Вищої ради правосуддя (далі – ВРП), під назвою Єдина судово-інформаційно-телекомунікаційна система (далі – ЄСІТС).

Ідея ЄСІТС полягає в тому, що вона поєднає в собі функції документообігу суду, електронного суду, технічного фіксування судових засідань, відеоконференцв'язку та інші можливості. Сьогодні все це працює завдяки різному програмному забезпеченню, не пов'язаному між собою. Отже, плани просто грандіозні!

Ще одним нововведенням буде централізація всіх потужностей в одному місці. Якщо раніше кожен суд мав свою систему, розміщену на власному сервері, який знаходився у приміщенні суду, то за новою концепцією вся інформація зберігатиметься в одному місці (на сервері) у «хмарному сховищі».

Як і будь-яка реформа, реалізація ідеї Електронного судочинства впирається у фінансування та належне матеріально-технічне забезпечення судів. В умовах тотального недофінансування судової системи ризики відсутності коштів на розробку ЄСІТС цілком реальні. Через нестачу сканерів суди фізично не зможуть переводити всі паперові заяви в електронний вид, як це вимагається законом (принаймні, вчасно).

Якщо система буде централізованою, то вирішальним фактором для судів з роботою з ЄСІТС буде доступ до всесвітньої мережі. У разі відключення електроенергії, неналежної роботи інтернет-провайдера або просто через повільний зв'язок робота суду буде зупинена. Реєструвати заяви та розглядати справи фізично буде неможливо. Зовсім катастрофічною видається ситуація, коли через технічні проблеми чи хакерські атаки повністю буде призупинена робота ЄСІТС, в результаті чого буде паралізовано всю судову систему країни.

Також потрібно розуміти, що ЄСІТС зберігатиме величезну кількість особистої конфіденційної інформації про учасників процесу. Важко уявити наслідки, якщо хтось отримає до цих даних несанкціонований доступ і зможе використовувати їх у недобросовісних цілях. Тому належне технічне забезпечення та кібербезпека є першочерговим завданням ДСА перед запуском ЄСІТС.

Питання щодо забезпечення судів технічними засобами фіксування судового процесу з можливістю відеозапису судового засідання вирішується ДСА України протягом останніх кількох років. Так, ще у 2016 р. за результатами проведення відкритих торгів було придбано першу партію технічних засобів фіксації судового засідання з можливістю записування та відтворення звуку й зображення. Разом із цим обладнанням ДСА України було передано право на встановлення та використання в судах необмеженої кількості ліцензій програмного забезпечення «Акорд» з можливістю фіксування судового процесу в режимі -звуку та відеозапису [4].

З метою використання цієї програми ДСА України всім судам доручено забезпечити її встановлення на всіх наявних у судах технічних засобах фіксації судового процесу (ТЗФСП), а також забезпечити придбання нових ТЗФСП із подальшим встановленням на них зазначеного програмного забезпечення. При цьому для можливості ПЗ «Акорд» здійснювати функцію відеозапису територіальним управлінням ДСА України та судам доручено протягом 2016–2018 рр. забезпечити доукомплектування наявних у судах ТЗФСП необхідним для цього обладнанням (камерами, платами відеозахвату тощо).

Беззаперечно, створення та запуск електронного судочинства є грандіозним і складним проектом. На шляху до його реалізації стоїть багато проблем та невирішених питань. Для учасників судового процесу система електронного судочинства може стати ефективним засобом для економії своїх сил, коштів та часу. Адже можливість подати заяву до суду без черги, ознайомитися зі справою, прослухати звукозапис засідання або взяти участь у процесі шляхом відеоконференції з будь-якої частини світу, звучить як фантастика.

Список використаної літератури:

1. https://zib.com.ua/ua/139493pro_neodnoznachnosti_zastosuvannya_sudami_sistemi_elektronni.html
2. <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. <https://sud.ua/ru/news/publication/133201-pro-yesits-elektronniy-sud-ta-obovyazkovu-video-fiksatsiyu>

Стоянова Тетяна Анатоліївна,

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

НОВЕЛІЗАЦІЯ ПАРАДИГМИ ОКРЕМОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Актуальність теми дослідження доволі не проста. Дослідження теоретико - правових аспектів питань окремого провадження, як виду провадження, доволі теоретична, дискусійна та малодосліджена тема. Як правило, в сучасній науці цивільного процесу приділяють багато уваги позовному провадженню та новим видам провадження (спрощеному, наказному) з тієї точки зору, що вони мають практичну значущість. Але такий підхід є доволі вузьким, нівелюючи значення доктринального підходу до окремого провадження та цивільного процесу в цілому. Саме тому метою даного дослідження стало дослідити основні зміни в доктринальному теоретичному підході в окремому провадженні в сучасних умовах оновлення цивільного процесуального законодавства.

Традиційно окреме провадження розглядається з позиції протиставлення з позовним провадженням, виокремлюючи ознаки, що відрізняють справи окремого провадження від справ позовного та інших проваджень [1]. Такий усталений підхід науковців не наділяє окреме провадження дійсним самостійним значенням, принижує його практичне та теоретичне значення.

Окреме провадження, згідно чинного законодавства (ст. 293 ЦПК) – є видом непозовного цивільного судочинства, в порядку якого розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав, свобод та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав [2].

Кожен вид цивільного провадження має власну мету, що реалізується шляхом розгляду справ в тому чи іншому виді провадження. Згідно ст. 2 ЦПК України завданням цивільного процесуального судочинства – є ефективний захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Але таке положення не зовсім коректно відносно справ окремого провадження, оскільки в даному виді провадження суд за клопотанням заявника створює умови для запобігання порушенню, невизнанню або оспорюванню прав, тобто здійснює охорону цивільних прав. В Древньому Римі охоронні справи (усиновлення, емансипація синів), провадилась в формі позовного процесу з тією різницею, що справа відкривалась за взаємною згодою сторін та відповідач не оспорював позов. Таким чином в такій «добровільності та безспірності» вбачалась ознака окремого провадження, та їх думка панувала в літературі до початку ХІХ ст., коли стали з'являтися інші теорії. Найбільш розповсюджена із них – окреме провадження має своєю метою запобігання правопорушень, а позовне провадження - ліквідацію правопорушень та відновлення вже порушених прав, так що перше є превентивним заходом, а друге репресивною юрисдикцією.

Необхідно розмежовувати поняття охорони та захисту законних інтересів.

Так, під захистом необхідно розуміти сукупність процесуальних дій, що застосовуються у зв'язку з порушенням, невизнанням або оспорюванням прав,

інтересів направлених на відновлення суб'єктивних цивільних прав. Під охороною суб'єктивних прав та інтересів слід розуміти правове регулювання суспільних відносин з метою забезпечення їх нормального функціонування.

Тобто захист застосовується у випадках, коли цивільне право вже порушене (справи позовного провадження), а охорона цивільних прав та інтересів коли, необхідно створити умови для їх нормальної реалізації.

Тобто слід дійти висновку, що метою окремого провадження – є охорона цивільних прав.

Список використаної літератури:

1. Фурса С.Я. Окреме провадження у цивільному процесі України: Навчальний посібник. – К., 1999. – С. 24; Гражданский процесс Украины / Под ред. Ю.С. Червоного: К. Истина. – 2006. – С. 301; Цивільний процес України /За заг. ред.. Мінченко Р.М.: Херсон Олді-Плюс. – 2014. – С. 397; Окреме провадження в цивільному процесі України / Ківалов С.В., Мінченко Р.М., Погрібний С.О., Чванкін С.А., Андронов І.В.: К., КНТ. – 2011. – С. 34.
2. Цивільний процесуальний кодекс: Закон України від 18 березня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. - №40-42. – Ст. 492.

Сулейманова Сусанна Рефатівна,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»

ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ ТА МЕДІАЦІЯ: ПОРІВНЯЛЬНО – ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА

Введення в цивільний процес України інституту врегулювання спору за участю судді викликало жваву дискусію в спільноті юристів. Виникає питання щодо правової природи цього інституту: одні вважають, що це квазі – медіація [1], інші - присудова медіація [2], треті – примирна процедура [3], хтось ототожнює врегулювання спору за участю судді із консиліацією.

В теорії - медіація поділяється на присудову та позасудову. Позасудова – здійснюється нейтральною стороною, медіатором, який пройшов спеціальне навчання, має відповідний сертифікат, займається наданням медіаційних послуг приватно і зареєстрований як медіатор. Сторони до звернення до суду можуть спробувати примиритися за допомогою медіатора.

Якщо справа вже перебуває у суді, примирення також можливе. В Україні сторони можуть звернутися до процедури медіації як до звернення до суду, так і на стадії, коли вже розпочате судове провадження. Варто відмітити, що цивільне процесуальне законодавство не передбачає, яку процесуальну дію повинен вчинити суд у разі звернення обох сторін з клопотанням про надання їм часу для примирення. Вважаємо це прогалиною ЦПК України. Так, наприклад, в пункті 4 частини 1 статті 236 КАС України передбачено, що суд зупиняє провадження у справі у разі звернення обох сторін з клопотанням про надання їм часу для примирення - до закінчення строку, про який сторони заявили у клопотанні. Тому з метою усунення прогалини, доцільно доповнити частину 1 статті 251 ЦПК України новим пунктом 5) «Суд зобов'язаний зупинити провадження у справі у разі звернення обох сторін з клопотанням про надання їм часу для примирення - до закінчення строку, про який сторони заявили у клопотанні».

Якщо розпочате судове провадження і сторони виявили бажання звернутися до медіатора, вони можуть подати до суду клопотання про перерву в судовому засіданні для надання їм часу для примирення. В такому випадку, відповідно до частини 2 статті 240 ЦПК України, судом може бути оголошено перерву в межах встановлених ЦПК України строків розгляду справи, тривалість якої визначається відповідно до обставин, що її викликали, з наступною вказівкою про це в рішенні або ухвалі.

На заході розрізняють:

- **зовнішню присудову медіацію** - різновид присудової медіації, за якої суддя передає справу на розгляд медіатору, що обраний сторонами та не є суддею або іншим працівником суду, а займається наданням медіаційних послуг приватно і зареєстрований як медіатор;

- **внутрішню присудову медіацію** – різновид присудової медіації, яка проводиться ніби «всередині» суду його працівниками або суддями – медіаторами та поділяється на два різновиди залежно від того, хто є медіатором: 1) проведення медіації іншим суддею суду, де розглядається справа, який не входить до складу суду, що розглядає зазначену справу; 2)

проведення медіації працівниками суду, які не є суддями (наприклад, працівниками апарату суду, помічниками суддів тощо), або спеціальними медіаторами, які працюють у центрі медіації, що знаходиться при суді [4].

ЦПК України передбачає, що врегулювання спору за участю судді проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті. Проведення врегулювання спору за участю судді не допускається, якщо у справу вступила третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору. Між процедурами медіації та врегулювання спору за участю судді є деякі спільні риси, проте відмінностей більше! Розглянемо основні характеристики. Так, об'єднують ці дві процедури принципи добровільності, конфіденційності, нейтральності. Розкриємо докладніше. І в медіації, і в процедурі врегулювання спору за участю судді обидві сторони повинні добровільно зажадати вдатися до цих процедур. Сторони мають повний контроль над процесом медіації/врегулюванням спору за участю судді. Вони можуть в будь-який момент покинути процес медіації/врегулювання спору за участю судді, подавши про останнє заяву, якщо вважають його неефективним. Будь-яка інформація отримана медіатором, чи суддею під час врегулювання спору, а також сторонами є конфіденційною і не підлягає розголошенню. І суддя, і медіатор є нейтральними, незаінтересованими у результаті вирішення справи сторонами. Медіатор і суддя не обтяжені емоційним «багажем» за плечима, який несуть сторони під час виникнення спору. Головна відмінність у принципах полягає в тому, що в медіації сторони самостійно приймають рішення (принцип самовизначеності сторін). Роль медіатора полягає у створенні умов для самостійного знаходження сторонами рішення у своєму спорі. Суддя, на відміну від медіатора, відповідно до положень ЦПК, може запропонувати сторонам шлях мирного врегулювання спору. В західних моделях присудової медіації, наприклад у Німеччині, суддя при врегулюванні спору чітко дотримується структури і базових принципів медіації, він не пропонує сторонам можливі шляхи мирного врегулювання! Це принципово відрізняє модель процедури врегулювання спору за участю судді, запроваджену в Україні від західної моделі присудової медіації за участю судді-медіатора!

Спільні риси між медіацією і врегулюванням спору за участю судді полягають у наявності спільних нарад (за участю всіх сторін і медіатора/судді) і закритих нарад (коли медіатор/суддя залишається наодинці спочатку з однією із сторін, потім з іншою рівну кількість годин). Мета медіації - консенсус на основі концепції win-win, коли результат задовольняє інтереси обох сторін. Мета врегулювання спору за участю судді – компроміс: сторони взаємно поступаються своїми позиціями.

Список використаної літератури:

1. Блажівська О. Врегулювання спору за участю судді та медіація: що спільного в цих інститутах. URL: <https://bankruptcy-ua.com/articles/11125> (дата звернення: 01.12.2019).
2. Демидова М. Урегулирование спора с участием судьи: преимущества, недостатки, роли судьи. URL: https://sud.ua/ru/news/blog/106263-uregulirovanie-spora-s-uchastiem-sudii-preimuschestva-nedostatki-rolsudi?fb_action_ids=1395445217236564&fb_action_types=og.comments&fbclid=IwAR1jflWKE-R81GHFNdRqKACliYfrwyD21nIYWxLpPJAVoQj_eS388F4N0vM (дата звернення: 01.12.2019).
3. Кіреєва Н.О., Приймак Є.П. Поняття та правова природа процедури врегулювання спору за участю судді в цивільному процесі України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2018. Випуск 48. Том 1. С.94-97.
4. Цувіна Т.А. Впровадження інституту присудової медіації як перспективний напрямок реформування цивільного процесуального законодавства. Україна на шляху до Європи: реформа цивільного процесуального законодавства: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. К., 2017. С. 195-200.

Цал-Цалко Юлія Юліївна,

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

ЗАВДАННЯ ТА СТРОК ПІДГОТОВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Підготовче провадження уявляє собою стадію цивільного процесу, в якій формуються та закладаються основи правильного та швидкого вирішення справи, а її недооцінка, помилки і прорахунки з самого початку дають невірний напрямок усьому судовому розгляду, тягнуть порушення строків розгляду справи і, нерідко, є причинами скасування судових рішень [1, с.146]. Підготовче провадження є самостійною стадією цивільного процесу, яка складається із сукупності процесуальних дій суду та учасників судового процесу, які вчиняються після відкриття провадження з метою з'ясування можливості врегулювання спору до судового розгляду або направлених на

забезпечення правильного, своєчасного та безперешкодного розгляду справи по суті.

Слід акцентувати увагу, що підготовче провадження виступає обов'язковою стадією розгляду справ загального позовного провадження, адже саме в загальному позовному провадженні відбувається розгляд найбільш складних цивільних справ, що вимагає змістовної підготовки справи до початку її розгляду по суті. Завданнями підготовчого провадження необхідно вважати напрямки вчинення судом та учасниками справи певних процесуальних дій. Цивільне процесуальне законодавство передбачає завдання підготовчого провадження, а саме відповідно до положень ч. 1 ст. 189 ЦПК України завданнями підготовчого провадження є: остаточне визначення предмета спору та характеру спірних правовідносин, позовних вимог та складу учасників судового процесу; з'ясування заперечень проти позовних вимог; визначення обставин справи, які підлягають встановленню, та зібрання відповідних доказів; вирішення відводів; визначення порядку розгляду справи; вчинення інших дій з метою забезпечення правильного, своєчасного і безперешкодного розгляду справи по суті [2].

Отже, законодавче визначення завдань підготовчого провадження є певним орієнтиром для суду та учасників справи при вчиненні тих чи інших підготовчих дій. В межах підготовчого провадження судом має бути вирішено певний ряд процедурних питань, відповіді на які необхідні для правильного та безперешкодного розгляду справи по суті, а саме питання стосовно складу учасників судового процесу, доказів, клопотань, заперечень, позицій по суті справи, тощо.

Визначення завдань підготовчого провадження нерозривно пов'язано з розумінням і визначенням мети підготовчого провадження. Метою підготовчого провадження є з'ясування можливості врегулювання спору до судового розгляду або забезпечення правильного, своєчасного і безперешкодного розгляду справи по суті. Вважаємо, що правильність та своєчасність розгляду справи по суті пов'язуються з винесенням законного і обґрунтованого судового рішення у справі із дотриманням встановлених

строків розгляду справи по суті, а безперешкодний розгляд справи по суті передбачає недопущення складнощів, які змогли б завадити правильному та своєчасному розгляду справи.

Щодо строків підготовчого провадження, то воно починається з дня постановлення ухвали суду про відкриття провадження у справі і закінчується постановленням ухвали про закриття підготовчого засідання. Підготовче провадження має бути проведене протягом шістдесяти днів з дня відкриття провадження у справі. У виняткових випадках для належної підготовки справи для розгляду по суті цей строк може бути продовжений не більше ніж на тридцять днів за клопотанням однієї із сторін або з ініціати́ви суду. Після постановлення ухвали про відкриття провадження у справі її копія надсилається учасникам справи, а також іншим особам, якщо від них витребовуються докази. Розсилання учасникам справи ухвали суду про відкриття провадження у справі надає цим особам інформацію, що відбулося офіційне відкриття провадження у конкретній цивільній справі, і відповідно даним особам позивачем та судом відведена певна процесуальна роль, залежно від їх процесуального статусу. Одночасно з цією копією учасникам справи надсилається і копія позовної заяви з копіями доданих до неї документів.

Законодавством передбачено, що у строк, встановлений судом в ухвалі про відкриття провадження у справі, відповідач має право надіслати: суду - відзив на позовну заяву і всі письмові та електронні докази (які можливо доставити до суду), висновки експертів і заяви свідків, що підтверджують заперечення проти позову; позивачу, іншим відповідачам, а також третім особам - копію відзиву та доданих до нього документів. Строк розсилки відзиву з додатками та його копії визначається ухвалою суду про відкриття провадження у справі. У разі ненадання відповідачем відзиву у встановлений судом строк без поважних причин суд має право вирішити спір за наявними матеріалами справи. Слід зауважити, що у випадку, якщо відповідач подасть відзив з необхідними додатками суду, але не направить їх іншим учасникам справи, суд може оголосити перерву за невиконання учасником справи вимог

ухвали про відкриття провадження у справі у встановлений судом строк, якщо таке невиконання перешкоджає завершенню підготовчого провадження.

Надалі згідно з ч. 2 ст. 174 ЦПК України позивач у строк, встановлений судом, має право подати відповідь на відзив, а відповідач свої заперечення згідно правил статей 179 та 180 ЦПК України. У строк, встановлений судом в ухвалі про відкриття провадження у справі або ухвалі, постановленій у підготовчому засіданні (якщо третіх осіб було залучено у підготовчому засіданні), треті особи, які не заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, мають право подати письмові пояснення щодо позову або відзиву, а учасники справи мають право надати відповідь на такі пояснення до закінчення підготовчого провадження.

Виходячи з принципу рівноправності сторін цивільного процесу, відповідач наділений правом користуватися процесуальними засобами захисту своїх прав, свобод та інтересів у суді під час розгляду справи. Одним із таких процесуальних засобів, є можливість відповідача звернутися до позивача із зустрічним позовом, який є самостійною вимогою відповідача до позивача, яка заявлена в процесі для спільного розгляду з первісним позовом. Таким чином, відповідно до положень ст. 193 ЦПК України відповідач має право пред'явити зустрічний позов у строк для подання відзиву, який приймається до спільного розгляду з первісним позовом, якщо обидва позови взаємопов'язані і спільний їх розгляд є доцільним, зокрема, коли вони виникають з одних правовідносин або коли задоволення зустрічного позову може виключити повністю або частково задоволення первісного позову. У цьому разі розгляд вимоги за зустрічним позовом ухвалою суду об'єднуються в одне провадження з первісним позовом. Логічним нововведенням вважаємо те, що у випадку подання зустрічного позову у справі, яка розглядається за правилами спрощеного позовного провадження, суд постановляє ухвалу про перехід до розгляду справи за правилами загального позовного провадження, оскільки справи спрощеного позовного провадження є справами незначної складності, а у випадку пред'явлення відповідачем зустрічного позову збільшується обсяг доказового матеріалу у справах, що ускладнює їх вирішення, а тому відповідно

дані справи повинні розглядатися за правилами загального позовного провадження.

За результатами вчинення процесуальних дій у підготовчому провадженні суд повинен постановити ухвалу (ухвали) про процесуальні дії, що необхідно вчинити до закінчення підготовчого провадження та початку судового розгляду справи по суті. При цьому, суд повинен з'ясовувати думку сторін щодо дати призначення судового засідання для розгляду справи по суті. Отже, за результатами підготовчого засідання суд: постановляє ухвалу про залишення позовної заяви без розгляду; постановляє ухвалу про закриття провадження у справі; постановляє ухвалу про закриття підготовчого провадження та призначення справи до судового розгляду по суті, у разі коли суду не вдалося примирити сторони, але при цьому були здійснені всі необхідні підготовчі дії. За результатами підготовчого провадження суд ухвалює рішення на користь позивача у випадку визнання позову відповідачем, яким і завершує розгляд цивільної справи. Ухвалення в підготовчому засіданні судового рішення у разі відмови від позову, визнання позову, укладення мирової угоди проводиться в порядку, встановленому ЦПК України.

Підсумовуючи, слід зазначити, що із введенням змін у цивільне процесуальне законодавство, що торкнулися безпосередньо назви і змісту підготовчого провадження, включаючи перелік процесуальних дій суду та учасників судового процесу, які вони повинні здійснити перед судовим розглядом справи, а також вирішення питання про порядок розгляду справи - загальний або спрощений, можливості врегулювати спір за участю судді до судового розгляду справи, законодавцем зроблений черговий крок на шляху посилення засад диспозитивності, змагальності та процесуальної економії, оскільки саме на стадії підготовчого провадження закладається основа для створення тих необхідних умов, за яких можливе справжнє змагання рівноправних сторін, повне та всебічне дослідження обставин справи, а відповідно і ухвалення законного та обґрунтованого судового рішення.

Список використаної літератури:

1. Луспеник Д.Д. Розгляд цивільних справ судом першої інстанції. – Харків: Харків юридичний, 2006. – 480 с.

2. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – Ст. 492.

Шпак Максим Володимирович,

кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного процесу

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

(м. Харків, Україна)

ПРОБЛЕМИ ФОРМ НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ

Актуальність дослідження проблем форм надання правової допомоги у справах цивільного судочинства пояснюється необхідністю аналізу оновленого з боку органів законодавчої влади інституту процесуального представництва у цивільних справах. Одним із наслідків конституційної реформи останніх років є доповнення змісту Конституції України новим видом правової допомоги – професійної правничої допомоги.

Вивченням актуальних проблем, які дотичні до питань правової допомоги у справах цивільного судочинства займалися такі вчені, як: С. С. Бичкова [1], Ю. В. Білоусов [2], Н. Ю. Голубєва [3], К. В. Гусаров [4], О. С. Захарова [5], І. О. Ізарова та Ю. Д. Притика [6], В. В. Комаров [7] та інші правники.

Досліджуючи сутність правової допомоги у цивільних справах необхідно розуміти відмінність форм правової допомоги від класифікації її видів. Уявляється, що під формами правової допомоги, яка надається у цивільному процесі доцільно розуміти розгалужений комплекс дій уповноважених суб'єктів, які полягають у здійсненні відповідної діяльності з її надання. До форм надання правової допомоги у цивільних справах необхідно відносити: 1) складання низки процесуальних документів (зокрема позовних заяв, відзивів, скарг, клопотань та ін.); 2) представництво у суді низки суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин (зокрема органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, громадян

України, іноземців, осіб без громадянства); 3) надання правових консультацій із юридичних питань.

Розглядаючи проблему класифікації правової допомоги за видовими ознаками, необхідно зауважити, що під ними варто розуміти специфічний розподіл такої допомоги враховуючи її процесуальне спрямування та спеціалізацію. Види правової допомоги, яка має реалізацію у цивільному процесі доцільно розподіляти за такими сутнісними критеріями: 1) за видом суб'єкта, який здійснює надання правової допомоги: а) юристом, зокрема адвокатом, який здійснює адвокатську діяльність індивідуально або є належним до певного адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання; б) законними представниками; в) органами судової влади; г) особами, які не мають юридичну освіту; 2) за суб'єктним складом осіб, які отримують правову допомогу: а) громадяни України, іноземці, особи без громадянства; б) юридичні особи; 3) за вартісно-еквівалентною ознакою: а) на платній основі; б) на безоплатній основі.

Досліджуючи проблему форм надання правової допомоги у цивільних справах варто зазначити, що на сьогоднішній день відсутній в Україні окремий закон який би комплексно врегулював та закріпив інститут правової допомоги у цілому. У той же час, у низці різних норм національного законодавства передбачені окремі положення щодо правової допомоги. Так, окремі приписи щодо вказаного питання закріплені у змісті Конституції України (ст. 59), Цивільному процесуальному кодексі України (ст. 15, 137), Законі України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" (ст. 1, 19, 26, 29 та ін.), Законі України "Про судоустрій і статус суддів" (ст. 10), Законі України "Про безоплатну правову допомогу" (ст. 1, 7, 13, 26 та ін.) та в інших нормативних актах.

Беручи до уваги вищезазначене, уявляється необхідним доповнення національного законодавства України новим профільним законом "Про правову допомогу в Україні" у якому доцільно деталізувати процедурні питання, які стосуються питання надання, а також отримання правової допомоги. Зокрема це стосується цивільних справ, у тому числі у конкретних стадіях та провадженнях, а також при альтернативних заходах вирішення цивільно-правових спорів.

Уявляється, що доцільним було б передбачення такої структури закону "Про правову допомогу в Україні": Розділ 1. Загальні та термінологічні положення; Розділ 2. Основні принципи (засади) надання та отримання правової допомоги; Розділ 3. Процедурні питання реалізації надання правової допомоги; Розділ 4. Процедурні питання реалізації отримання правової допомоги; Розділ 5. Види та форми правової допомоги; Розділ 6. Спеціалізація правової допомоги; Розділ 7. Відповідальність за ненадання або неналежне надання правової допомоги; Розділ 8. Засади міжнародного співробітництва у сфері правової допомоги; Розділ 9. Прикінцеві та перехідні положення.

Отже, варто констатувати, що нормативне регулювання інституту правової допомоги, зокрема у справах цивільного судочинства, потребує удосконалення з метою його комплексної деталізації. Поряд з цим, подальшим напрямком дослідження такої проблематики вбачається необхідність розвитку дієвого забезпечення та ефективності реалізації у практичній діяльності права на безоплатну правову допомогу.

Список використаної літератури:

1. Бичкова С. С. Представництво в цивільному процесі України: законодавчі зміни. *Цивільний процес на зламі століть: матеріали наук-практ. конф., присвяч. 50-річчю заснування каф. цив. процесу* (м. Харків, 20-21 жовт. 2016 р.). Харків: Право, 2016. С. 13–15.
2. Білоусов Ю. В. Груповий позов: зарубіжний досвід та перспективи його використання в Україні. *Університетські наукові записки*. 2012. № 1. С. 295-309. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=Unzap_2012_1_38 (дата звернення 02.12.2019).
3. Голубева Н. Ю. Представник в електронному судочинстві України. *Новели цивільного процесуального законодавства: представництво: матер. Міжнар. наук.-практ. конфер.; до 150-ї річниці з дня відкриття першої судової палати у м. Одеса* (м. Одеса, 16 травня 2019 року) / за заг. ред. д.ю.н., проф. Н. Ю. Голубевої. Одеса: Фенікс, 2019. С. 32–37. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/11832/%D0%93%D0%BE%D0%BB%D1%83%D0%B1%D1%94%D0%B2%D0%B0%20%D0%9D%D0%B5%D0%BB%D0%BB%D1%96%20%D0%AE%D1%80%D1%96%D1%97%D0%B2%D0%BD%D0%B0.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення 02.12.2019).
4. Gusarov K.V. Vstupitel'nyj ocherk k knige M.M. Mihajlova «Izbrannye proizvedeniya» [Introductory Review to the M.M. Mikhailov's Book «Selected Works»]. Вестник гражданского процесса = Herald of Civil Procedure, 2017, no. 3, p. 116–131. (In Russian) DOI: 10.24031/2226-0781-2017-7-3-116-131
5. Захарова О. С. Представництво у цивільному судочинстві: етапи реформування. *Новели цивільного процесуального законодавства: представництво: матер. Міжнар. наук.-практ. конфер.; до 150-ї річниці з дня відкриття першої судової палати у м. Одеса* (м. Одеса, 16 травня 2019 року) / за заг. ред. д.ю.н., проф. Н. Ю. Голубевої. Одеса: Фенікс, 2019. С. 83–86. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/11907/%D0%97%D0%B0%D1%85%D0%B0%D1%80%D0%BE%D0%B2%D0%B0%20%D0%9E%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D0%B0>

%20%D0%A1%D0%B5%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%96%D0%B2%D0%BD%D0%B0.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата звернення 02.12.2019).

6. Ізарова І. О., Притика Ю. Д. Спрошене позовне провадження цивільного судочинства України: виклики першого року застосування в судовій практиці. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 145. С. 51–67. URL: <http://oaji.net/articles/2019/3229-1568026851.pdf> (дата звернення 02.12.2019).

7. Комаров В. В. Вчення про предмет цивільного процесуального права. *Право України*. 2017. № 5 С. 102–111. URL: https://pravoua.com.ua/ua/store/pravoukr/pravo_2017_5/5-2017-11/ (дата звернення 02.12.2019).

Акімова Анастасія Олександрівна,

помічник голови Малиновського районного суду м. Одеси

ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТУ СМЕРТІ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНІЙ ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ В ПОРЯДКУ ОКРЕМОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Вирішальною підставою для виникнення правовідносин спадкування є факт смерті спадкодавця, підтверджений у встановленому законом порядку.

Законом України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» визначено, що смерть підлягає державній реєстрації в органах реєстрації актів цивільного стану за останнім місцем проживання померлого, за місцем настання смерті або за місцем поховання.

Державна реєстрація смерті проводиться органом державної реєстрації актів цивільного стану на підставі: документа встановленої форми про смерть, виданого закладом охорони здоров'я або судово-медичною установою; рішення суду про встановлення факту смерті особи в певний час або про оголошення її померлою [1].

Чимало громадян України, з об'єктивних причин або власних переконань, залишилися мешкати на тимчасово окупованій території, але потім померли. В подібних випадках в громадян України виникає проблема із отриманням свідоцтва про смерть особи на тимчасово окупованій території України, визначеній Верховною Радою України.

Отримані особою на тимчасово окупованій території документи (довідка про причину смерті; лікарське свідоцтво про смерть) не приймаються

відділами реєстрації актів цивільного стану для реєстрації факту смерті та не є дійсними, адже видані на території, тимчасово непідконтрольній Україні. Внаслідок чого, потенційний спадкоємець отримує від органу реєстрації актів цивільного стану відмову у проведенні державної реєстрації смерті, що в свою чергу, буде підтвердженням для суду неможливості захисту прав в позасудовому порядку.

Відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 315 Цивільного процесуального кодексу (далі - ЦПК) України, суд розглядає справи про встановлення факту смерті особи в певний час у разі неможливості реєстрації органом державної реєстрації актів цивільного стану факту смерті [2].

За таких обставин встановлення факту смерті на тимчасово окупованій території стало досить поширеною категорією справ окремого провадження в практиці українського судочинства.

Розгляд заяв про встановлення факту смерті особи на тимчасово окупованій території України підсудні усім судам, які знаходяться на підконтрольній території України.

Чинне цивільне процесуальне законодавство встановлює вичерпний перелік осіб, які можуть звернутися до суду із заявою про встановлення факту смерті на тимчасово окупованій території. До числа заявників законодавець відніс виключно родичів померлого, втім не обмежив їх у праві діяти через своїх представників.

Доказове підґрунтя у справах даної категорії є досить обмеженим, що зумовлює приділення особливої уваги доказам під час їх розгляду. Основними засобами доказування, які відповідають критерію належності, можуть бути: виписка з медичної карти амбулаторного хворого; договір на замовлення і організацію заховання; фотознімки з місця поховання; звуко- і відеозаписи; висновки експерта; пояснення заінтересованих осіб, їхніх представників; показання свідків.

Варто зазначити, що у практиці Міжнародного суду ООН стосовно окупованих територій визначені «намібійські винятки»: документи, видані окупаційною владою, повинні визнаватися, якщо їх невизнання веде за собою

серйозні порушення або обмеження прав громадян. Так, недійсність не може бути застосовна до таких дій як, наприклад, реєстрація смертей.

Застосування «намібійських винятків» дозволяє судам України приймати до уваги та у якості доказів свідоцтво про смерть, видане на тимчасово окупованій території.

Ще однією особливістю судового провадження за даною категорією справ є стислість встановлених процесуальних строків.

Заява про встановлення факту смерті особи на тимчасово окупованій території розглядається судом невідкладно з моменту надходження такої заяви до суду.

Разом з тим невідкладність розгляду справи не передбачає її розгляд відразу, оскільки до розгляду справи суду потрібно здійснити процесуальні дії, без вчинення яких розгляд справи судом не є можливим, для чого необхідний певний проміжок часу.

Негайній видачі підлягає й копія рішення, ухваленого за результатами розгляду заяви, після проголошення його повного тексту. Очевидним є те, що за подібних обставин оперативності норма ч. 6 ст. 259 ЦПК України, якою встановлено десятиденний строк для складання повного рішення застосуванню не підлягає.

Частина 4 статті 317 ЦПК України, в свою чергу, встановлює негайність виконання судових рішень, ухвалених у справах про встановлення факту смерті особи на тимчасово окупованій території України, визначеній Верховною Радою України. Копія рішення про встановлення факту смерті підлягає направленню судом до відділу державної реєстрації актів цивільного стану за місцем постановлення рішення для державної реєстрації смерті.

Для отримання свідоцтва про смерть заявник має подати копію рішення суду про встановлення відповідного факту до найближчого відділу державної реєстрації актів цивільного стану.

Список використаної літератури:

1. Про державну реєстрацію актів цивільного стану: Закон України від 01.07.2010 р. Відомості Верховної Ради України. 2010. № 38, Ст. 509.
2. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. Офіційний вісник України. 2004. № 16. Ст. 11.

Богоделов Олексій Георгійович,
аспірант кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ

На сучасному етапі розвитку світової спільноти проблема захисту прав і свобод людини є однією із найактуальніших. У цьому напрямку прийнято низку міжнародних нормативно-правових актів, котрі визначають людину найвищою цінністю суспільства, а належне забезпечення її прав і свобод – головним обов'язком кожної демократичної держави.

Конституція України визначає людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпеку найвищою соціальною цінністю, права і свободи людини та їх гарантії – визначальними в діяльності держави.

Закріплення за державою обов'язку забезпечення прав і свобод людини дає можливість, у випадку порушення останніх, звернутися до суду з метою їх захисту та відновлення, а також за компенсацією шкоди, завданої таким правопорушенням.

Відповідно до ст. 56 Конституції України кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень.

На сьогодні зі вступом в дію Цивільного кодексу України вирішення питань, пов'язаних із відшкодуванням заподіяної шкоди, перейшло на новий етап правового регулювання. Однак і зараз перед громадянином, який потрапив у життєву ситуацію, в якій він є постраждалим, чи навпаки заподіювачем шкоди, постає багато питань правового характеру.

У цілому розвиток законодавства в Україні здійснювався у напрямі посилення захищеності прав і свобод громадян від будь-яких протиправних діянь, у тому числі незаконних дій (актів) правоохоронних органів та суду.

Якщо цивільне законодавство УСРР 20-х рр. (ст. 407 ЦК) фактично не забезпечувало можливості відшкодування шкоди, завданої незаконними актами органів поперед розслідування, прокуратури і суду, то, реформоване на початку 60-х рр., воно встановлювало загальне правило, за яким шкода, заподіяна неправомірними діями посад, осіб органів дізнання, поперед, слідства, прокуратури і суду, підлягала відшкодуванню відповідними державними органами у випадках і межах, спеціально передбачених законом (ст. 443 Цивільного кодексу України).

За новою редакцією Цивільного кодексу України у 1985 році відшкодуванню підлягала лише шкода, завдана незаконним засудженням, арештом, притягненням до кримінальної відповідальності, накладенням адміністративного стягнення у вигляді арешту або виправних робіт. Шкода ж, заподіяна іншими незаконними діями органів дізнання, слідства, прокуратури і суду, підлягала відшкодуванню на загальних підставах деліктної відповідальності або не підлягала відшкодуванню зовсім.

Забезпечення права на відшкодування шкоди, заподіяної неправомірними діями посадових осіб державних органів, відображає загальну тенденцію посилення захисту прав приватної особи, яка має місце у останні десятиліття. Вона зумовлена тим, що невиконання державою обов'язків перед громадянами тягне кризу довіри до влади і намагання громадян задовольнити свої інтереси не правовими засобами. У цих умовах необхідним є забезпечення послідовної державно правової політики при вирішенні питання про відповідальність влади та її представників.

Слід зазначити, що історія розвитку законодавства про відповідальність держави за акти органів влади свідчить про те, що спочатку рішення відрізнялись крайньою помірністю [1, С. 8-10]. Однак з часом була визнана необхідність державної винагороди тих, хто невинно постраждав внаслідок управлінських, судових помилок тощо. Ідеї західноєвропейських вчених про державну винагороду жертвам судових помилок та неналежного управління знайшли своїх прихильників і у Російській імперії. У другій половині XIX – на початку XX ст. їх розвивали Фойницький І.Я., Розша Н.В., Хрульов С.В.,

Люблінський П.І., Ширяєв В.Н. та ін. Проте російське законодавство того часу так і не змогло повною мірою врахувати прогресивні правові рішення західних країн, спрямовані на захист жертв помилок правосуддя та неналежного управління.

В СРСР тривалий час взагалі не передбачалося право громадян на подання позовів до держави, оскільки вважалося, що при соціалізмі неможливе порушення прав людини народною владою. Щоб уникнути відповідальності держави за неправомірні дії посадових осіб, створювалися законодавчі конструкції, за якими не держава, а відповідні органи безпосередньо вступали як суб'єкти правовідносин з громадянами. У 1962 році вперше в практиці законодавства в СРСР було закріплено положення про відповідальність державних установ (але не держави) за шкоду, заподіяну громадянам неправомірними діями посадових осіб органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду у випадках і в межах, передбачених спеціальним законом [2, С.607]. Проте дана норма в цивільному законодавстві залишалася декларацією до прийняття Указу Президії Верховної Ради СРСР від 18 травня 1981 року «Про відшкодування шкоди, заподіяної громадянину незаконними діями державних та громадських організацій, а також посадових осіб при виконанні ними службових обов'язків і затвердженого ним». Положення про порядок відшкодування шкоди, заподіяної громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду.

В цих нормативних актах держава вперше взяла на себе відповідальність за незаконні дії посадових осіб в сфері правосуддя. Із здобуттям незалежності Україна почала розбудову демократичної правової держави, формування громадянського суспільства, у центрі уваги якого людина, захист її законних інтересів та задоволення потреб: всебічне забезпечення в Конституції України. Конституція України 28 червня 1996 року вперше в історії українського конституціоналізму закріпила право громадян на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів

державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень [3, ст.56].

Це є дуже важливим, оскільки норми Конституції є нормами прямої дії, що дає можливість у разі порушення прав і свобод людини звернутися до суду для їх захисту та відновлення, відшкодування завданої майнової та моральної шкоди.

Список використаної літератури:

1. Є.О. Харитонов Перше спеціальне дослідження у галузі цивільної деліктології у митній справі // Митна справа. - №69. – 2010. – С. 8-10.
2. Цивільне право України .Книга друга/ Під ред.О.В.Дзери .,Н.С.Кузнецової .—К.Юрінком Інтер.2001.С.607
3. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.
4. Стефанчук Р.О Цивільне право України: Навчальний посібник. – Київ: Прецедент. – 2005. – С. 468

Васильків Валентина Ігорівна,

аспірантка кафедри цивільного процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»

ВІДМОВА ВІД АНОНІМНОСТІ ЯК УМОВА ЕФЕКТИВНОГО ЗАХИСТУ ПРАВА НА ПОВАГУ ДО ЧЕСТІ ТА ГІДНОСТІ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

Повсякденне використання Інтернету як простору для пошуку, обміну інформацією дозволяє спостерігати за реалізацією особами права на свободу думки, слова. Проте, аналіз Державного реєстру судових рішень дає підстави дійти висновку про недотримання законодавчих норм щодо достовірності розміщеної інформації та про поширення інформації, що порочить честь та гідність фізичної особи. Не вдаючись до причин зловживання особами можливістю вільного висловлювання в мережі Інтернет та можливістю його здійснення анонімно, варто зазначити про складність визначення належних сторін у справах про поширення недостовірної інформації.

Ознаками спростовуваної інформації в тому числі є її адресність, яка найчастіше стосується конкретного позивача. Звісно, у зв'язку зі стрімким поглибленням людини у цифровий світ, не лише стиранням меж реального та віртуального, у зв'язку з впровадження штучного інтелекту в різні сфери життя,

не виключаємо ймовірність в майбутньому необхідності доведення позивачем ідентичності його права на повагу до честі та гідності у звичайному просторі та у цифровому, а також виникнення різниці в межах допустимої критики однієї особи звичайному просторі з огляду на різницю її статусу у ньому, а також статусу цієї ж особи у цифровому просторі. Проте, на практиці виникає складність з визначенням саме належного відповідача, що зумовлено існуванням анонімних користувачів Інтернету.

Правова природа права на анонімність заслуговує детального вивчення в рамках окремого дослідження, наразі варто зазначити, що в умовах розвитку Інтернет простору воно зазнало змін. Так, анонімність передбачає можливість особи з використання Інтернету без необхідності реєстрації під своїм справжнім ім'ям. Окрім позитивних наслідків реалізації даного права у вигляді деперсоніфікації свого цифрового сліду, варто наголосити на очевидних негативних наслідках, які пов'язані зі зловживанням таким правом, що у свою чергу може призвести до порушення прав інших осіб, наприклад, на повагу їхньої честі та гідності, відповідно, ідентифікація анонімного Інтернет-користувача (правопорушника) ускладнюється. Тому визначення правової природи права на анонімність у цифровому просторі, позиції законодавця з даного питання, а також досвіду зарубіжних країн щодо існування та механізму реалізації права на анонімність, має вагомий вплив на подальше ефективне визначення належного відповідача (анонімного Інтернет-користувача) у справах про захист честі, гідності фізичної особи.

Дійсно, аналізуючи положення законодавства, можна дійти висновків, що належним відповідачем у разі поширення оспорюваної інформації в мережі Інтернет є автор відповідного інформаційного матеріалу та власник веб-сайта[1]. Якщо відсутні докази іншого, власником веб-сайту вважається реєстрант відповідного доменного імені, за яким здійснюється доступ до веб-сайту, і (або) отримувач послуг хостингу. Проте, однією з позитивних характеристик якості сучасного законодавства є його максимальна адаптованість до змін, що відбуваються під впливом цифровізації всіх сфер суспільства. Так, великим кроком на шляху до ефективного визначення автора

розміщеної в Інтернеті інформації (належного відповідача по справі), в тому числі є існування в Україні зареєстрованого проекту Закону «Про телекомунікації», який передбачає реєстрацію користувачами мобільного зв'язку своїх SIM-карток, а також подальше відключення обладнання, яке використовується для зміни маршрутизації трафіку[2]. Варто зазначити, що така тенденція до зміни законодавства вже давно існує на європейському просторі.

Механізми подолання анонімності Інтернет простору у країнах, які борються з даним явищем, існують різні. Наприклад, у Білорусі неможливе існування права на анонімність в контексті анонімного висловлювання, оскільки ідентифікація користувачів, які пишуть коментарі в Інтернеті відбувається за особистими телефонами, шляхом активації коментаря через спеціальних код, що надходить на особистий телефон[3]. Заборона на анонімність в Австрії з 2020 року стосуватиметься не лише Інтернет-платформ, але й газет, соціальних мереж. Ідентифікація особи, відповідно їхнього законодавства, відбуватиметься за номером телефону Інтернет-користувачів, який у свою чергу прив'язаний до паспортних даних[4].

Підсумовуючи, варто зазначити, що право на анонімність у цифровому просторі зазнає своїх змін, про що свідчить реформування законодавства ряду країн, які не забороняючи особам виловлювати свою думку, погоджують своє законодавство з існуючими в епоху цифрового розвитку змінами. Саме такі кроки, на нашу думку, повинні бути здійснені і в українському законодавстві. Оскільки існування негативних ризиків реалізації анонімності в Інтернеті збільшується, вважаємо за необхідне її заборонити, дослідивши механізми таких заборон на раніше зазначеному прикладі міжнародного досвіду. А правову природу права на анонімність в Інтернеті досліджувати за іншим підходом, з урахуванням його особливостей, порівняно з правом на анонімність як таким (в оффлайн-середовищі), яке є неабсолютним, на відміну від Інтернет-анонімності. У свою чергу, розглянуті зміни законодавства з питань анонімності в Інтернеті (на прикладі Білорусі та Австрії), для визначення належного відповідача у справах про захист честі, гідності фізичної особи,

мають вагомий вплив, оскільки за таких підходів до ідентифікації особи-користувача Інтернету, позивачу буде значно зручніше знайти відповідача, а суду здійснити ефективний та швидкий розгляд справи.

Список використаної літератури:

1. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи: постанова пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009р. №1. Електронний ресурс. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09.
2. Проект Закону «Про телекомунікації». Електронний ресурс. – Режим доступу: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66311
3. Електронний ресурс. – Режим доступу: <https://m.day.kyiv.ua/uk/news/011218-u-bilorusi-bilshe-ne-mozhna-zalyshaty-anonimni-komentari>
4. Електронний ресурс. – Режим доступу: https://zib.com.ua/ua/137287-v_avstrii_internet-komentatoriv_zobovyazhut_zaznachati_sprav.html

Данилець Леонід Віталійович,

аспірант кафедри цивільного процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ТА ХАРАКТЕРИСТИКА

Якісне законодавство є запорукою створення позитивної судової практики, в результаті якої будуть задоволені інтереси та дотримані права як громадян України, так і самої держави. Завданням цивільного судочинства відповідно до чинного Цивільного процесуального кодексу України є справедливий, неупереджений, своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Однак, на превеликий жаль, існують негативні явища, які перешкоджають ефективному виконанню таких завдань. Одним із таких явищ є зловживання процесуальними правами.

На сьогоднішній день, як на законодавчому рівні, так і в науковій доктрині слід відзначити досягнення значного прогресу у боротьбі з таким явищем, як зловживання процесуальними правами. Серед вчених цивілістів вивченню поставленої проблеми у своїх наукових працях приділяють Н.Ю. Голубева, В.В.

Комарова, Н.В. Кузнецова, Н.О. Чечина, М.Й. Штефан, А.В. Юдін та інші науковці.

Не в останню чергу і завдяки досягненням науковців у даному напрямку було закріплено і на законодавчому рівні положення стосовно зловживання процесуальними правами. Зокрема, чинний Цивільний процесуальний кодекс України передбачає закріплені у статті 44 положення під назвою «Неприпустимість зловживання процесуальними правами».

У частині 2 статті 44 Цивільного процесуального кодексу України зазначено, що залежно від конкретних обставин суд може визнати зловживанням процесуальними правами дії, що суперечать завданню цивільного судочинства, зокрема:

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

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

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

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

5) укладення мирової угоди, спрямованої на шкоду правам третіх осіб, умисне неповідомлення про осіб, які мають бути залучені до участі у справі. [1]

Окрім зазначених дій, які можуть визнаватися зловживаннями процесуальними правами у статті визначено, що якщо подання скарги, заяви,

клопотання визнається зловживанням процесуальними правами, суд з урахуванням обставин справи має право залишити без розгляду або повернути скаргу, заяву, клопотання.

Встановлено кодексом і обов'язок суду вживати заходів для запобігання зловживанням процесуальними правами, який у випадку зловживання процесуальними правами учасником судового процесу застосовує заходи, визначені главою 9 «Заходи процесуального примусу», які будуть детально розглянуті у подальших наукових працях.

Таким чином, встановлення переліку дій, які можуть визнаватися зловживаннями процесуальними правами, а також визначення обов'язку суду вживати заходів щодо запобігання зловживанням процесуальними правами, на нашу думку, є достатньо серйозним етапом на шляху до подолання негативного явища під назвою зловживання процесуальними правами у цивільному судочинстві.

Значним недоліком чинного Цивільного процесуального кодексу України є відсутність визначення поняття зловживання процесуальними правами, адже законодавцем лише коротко пояснюється, що слід розуміти під зловживанням процесуальними правами: «це такі дії, що суперечать завданню цивільного судочинства».

У статті 17 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року визначається зловживання правом, як діяльність або дії, спрямовані на скасування прав і свобод, визначених у Конвенції, або на їх обмеження в більшому обсязі, ніж це передбачено в Конвенції. [2]

Приходимо до висновку, що чинний Цивільний процесуальний кодекс України обов'язково має бути доповнений визначенням зловживання процесуальними правами, оскільки необхідно чітко розуміти правову природу та сутність явища, на подолання якого направлені значні зусилля не лише законодавця, а також суду та учасників справи, інтереси яких порушуються такими зловживаннями.

У науковій доктрині є достатня кількість обґрунтованих визначень зловживання процесуальними правами, якими міг би скористатись законодавець для усунення законодавчих прогалин.

Наведемо декілька найбільш доцільних та правильних визначень, зокрема Н.Ю. Голубєва у своїх працях пропонувала доповнити абзацом 2 частину 1 статті 44 ЦПК України наступним змістом: «Зловживання цивільними процесуальними правами – недобросовісні дії учасників судового процесу направлені на реалізацію суб'єктивного права всупереч його призначенню, за допомогою яких один учасник судового процесу чи його представник навмисно або недбало заподіює шкоду іншим учасникам процесу чи їх представникам чи правосуддю в цілому». [3]

А.В. Юдін визначав зловживання цивільними процесуальними правами, як умисні недобросовісні дії учасників цивільного процесу, що супроводжується порушенням умов здійснення суб'єктивних процесуальних прав і здійснювані лише з видимістю реалізації таких прав, пов'язані з обманом щодо відомих обставин справи з метою обмеження можливості реалізації або порушення прав інших осіб, які беруть участь у справі, а також із метою перешкоджання діяльності суду з правильного і своєчасного розгляду і вирішення цивільної справи, що тягнуть застосування заходів процесуального примусу. [4]

Варто врахувати і позицію щодо визначення поняття зловживання процесуальними правами твердження науковця, діючого судді Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду Д.Д. Луспеніка, який зазначав, що під зловживанням процесуальними правами зазвичай розуміють не як порушення судових актів, а як односторонні недобросовісні дії сторін, наприклад, подання необґрунтованих клопотань, заяв тощо. [5]

Дослідивши наявні визначення науковців, абсолютно зрозумілим є те, що недобросовісність дій, наявність умислу на перешкоджання виконання основних завдань цивільного судочинства у таких діях є безумовними ознаками зловживання процесуальними правами.

Підґрунтям для проведення подальших досліджень у даному напрямку є необхідність вирішення проблем виявлення та встановлення зловживань процесуальними правами, а також порядок накладення стягнень за такі дії.

Список використаної літератури:

1. Цивільний процесуальний кодекс України в редакції від 28.11.2019 року. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#n228>.
2. Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Електронний ресурс. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
3. Голубева Н. Ю. Зловживання цивільними процесуальними правами: новели ЦПК / Н. Ю. Голубева // Новели цивільного процесуального кодексу України [Електронне видання] : матеріали "круглого столу" (м. Одеса, 26 берез. 2018 р.) / за заг. ред. Н. Ю. Голубевої; Нац. ун-т "Одес. юрид. акад.". – Одеса : Фенікс, 2018. - С. 3-9
4. Юдин А.В. Злоупотребление правами в гражданском судопроизводстве: дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.15 «Гражданский процесс, арбитражный процесс». СПб., 2009. 537 с.
5. Луспенник Д.Д. Зловживання процесуальними правами: законодавча регламентація, способи виявлення та шляхи протидії. Часопис цивільного і кримінального судочинства. 2015. № 6. с. 150 – 171.

Денисова Тамара Петрівна,

аспірантка кафедри цивільного процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»

ОСКАРЖЕННЯ ВИКОНАВЧОГО НАПISУ НОТАРІУСА ЧЕРЕЗ БЕЗСПІРНІСТЬ ЗАБОРГОВАНOSTІ

Останніми роками збільшується кількість позовів до суду з приводу оскарження виконавчого напису нотаріуса або визнання його таким, що не підлягає виконанню. Велику частку всіх справ складають позови щодо спорів про безспірність заборгованості боржника.

Відповідно до ст. 18 ЦК України нотаріус здійснює захист цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і порядку, встановлених законом [1].

Норма ст. 87 Закону України «Про нотаріат» передбачає, що для стягнення грошових сум або витребування від боржника майна нотаріуси вчиняють виконавчі написи на документах, що встановлюють заборгованість. Перелік документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у

безспірному порядку на підставі виконавчих написів, встановлюється Кабінетом Міністрів України [2].

Відповідно до ст. 88 Закону України «Про нотаріат» нотаріус вчиняє виконавчі написи, якщо подані документи підтверджують безспірність заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем та за умови, що з дня виникнення права вимоги минуло не більше трьох років, а у відносинах між підприємствами, установами та організаціями – не більше одного року. Якщо для вимоги, за якою видається виконавчий напис, законом встановлено інший строк давності, виконавчий напис видається у межах цього строку [2].

У п. 13 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах за скаргами на нотаріальні дії або відмову в їх вчиненні» зазначається що при вирішенні справ, пов'язаних з оскарженням відмови у видачі виконавчого напису або його видачею відповідно до Закону України «Про нотаріат», виконавчий напис може бути вчинено нотаріусом за умови, що наявність безспірної заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем підтверджується відповідними документами [3].

У п. 8 вищезазначеної постанови передбачено, що суд при вирішенні питання про обґрунтованість повинен виходити з того, що нотаріальні дії повинні вчинятись у суворій відповідності з встановленими для даного органу чи службової особи компетенцією і порядком їх вчинення [3].

У п. 9 листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про судову практику розгляду справ про оскарження нотаріальних дій або відмову в їх вчиненні» від 07.02.2014 року зазначено, що доказами у справах щодо оскарження нотаріальних дій або відмови в їх вчиненні можуть бути документи, що стосуються вчиненої нотаріальної дії (оригінали нотаріально посвідченого договору, інші документи, видані нотаріусами; документи, що підтверджують безспірність заборгованості або іншої відповідальності боржника, тощо) [4].

У п. 10 вищезазначеного листа звернено увагу на те, що однією з об'єктивних причин оскарження виконавчих написів є поверхневий підхід

нотаріуса до вирішення питання про можливість вчинення виконавчого напису у кожному конкретному випадку. Поза увагою нотаріуса часто лишається те, що стягувачі, звертаючись за вчиненням виконавчого напису, необґрунтовано завищують суми своїх вимог, включаючи до їх складу всі санкції, комісії, винагороди, або звертаються про стягнення спірного боргу. Тому судами під час розгляду таких справ має бути враховано пред'явлені банками розрахунки заборгованості за кредитними договорами, суми, які зазначені у письмових вимогах та виконавчих написах нотаріусів, з'ясовано всі обставини у справі, зокрема чи є за боржником сума боргу. При цьому судам слід особливу увагу приділяти спірності сум у частині зазначення різних сум у письмовій вимозі та у виконавчому написі [4].

На даний час склалася ситуація, коли нотаріус, керуючись формальною наявністю у стягувача необхідних документів згідно переліку [5], вчиняє виконавчий напис без перевірки змісту наявних документів. Це тягне за собою оспорювання у судовому порядку вчинення нотаріусом виконавчого напису через неправомірність вимог стягувача (повністю чи в частині вимог), з якими той звернувся до нотаріуса. Це призводить до того, що нотаріус підтверджує право у стягувача на витребування майна або грошових сум до тих пір, поки суд не встановить протилежного.

Судову практику розгляду справ про визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню, не можна вважати усталеною. При розгляді даної категорії справ одним із проблемних питань є встановлення безспірності заборгованості, яка підтвердження виконавчим написом. При розгляді таких справ суд не повинен обмежуватися лише перевіркою додержання формальних процедур нотаріусом. Суд має брати до уваги доводи боржника та дослідити усі деталі документів, які були підставою для вчинення виконавчого напису (чи справді боржник мав безспірну заборгованість на момент вчинення виконавчого напису, чи була заборгованість саме такого розміру, як зазначено у виконавчому написі, та чи існувала заборгованість взагалі). У разі вчинення виконавчого напису за відсутності доказів, які б підтверджували факт

безспірної заборгованості, такий виконавчий напис має визнаватися таким, що не підлягає виконанню.

При дослідженні матеріалів розгляду справ даної категорії виникло інше проблемне питання, яке стосується підтвердження факту належного вручення боржнику повідомлення про необхідність погашення заборгованості перед кредитором. Кредитор має належним чином повідомити боржника про наявність порушення кредитних зобов'язань не менше ніж за 30 днів до вчинення виконавчого напису. Недодержання процедури та строків вручення повідомлення про наявність заборгованості боржнику є підставою для визнання виконавчого напису нотаріусу таким, що не підлягає виконанню.

Таким чином, нотаріус при вчиненні виконавчого напису має перевіряти не лише формальну наявність необхідних документів, а і переконатися належним чином у безспірності сум та наявності факту належного повідомлення боржника про наявність порушення кредитних зобов'язань перед стягувачем. Належне виконання та дотримування Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [6] сприятиме зменшенню кількості позовів про визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню, та зменшить навантаження на суди у справах, які можуть бути вирішені у позасудовому порядку.

Список використаної літератури:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40-44. Ст. 356.
2. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 39. Ст. 383.
3. Про судову практику в справах за скаргами на нотаріальні дії або відмову в їх вчиненні: постанова Пленуму Верховного Суду України від 31.01.1992 р. № 2. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-92>.
4. Про судову практику розгляду справ про оскарження нотаріальних дій або відмову в їх вчиненні: лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.02.2014 р. URL: <https://regulation.gov.ua/catalogue/regulators/id120/npa>.
5. Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів: постанова Кабінету Міністрів України від 29.06.1999 р. № 1172. *Офіційний вісник України*. 1999. № 26. Ст. 69.
6. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5. *Офіційний вісник України*. 2012. № 17. Ст. 632.

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

МОДЕЛЬНИЙ ЗАКОН «ПРО ЗАПОБІГАННЯ ДОМАШЬОМУ НАСИЛЬСТВУ», ЯК ОСНОВНЕ ДЖЕРЕЛО ВИНИКНЕННЯ ІНСТИТУТУ ОБМЕЖУВАЛЬНОГО ПРИПИСУ

Широке розповсюдження інститут обмежувального припису отримав після прийняття 02 лютого 1996 р. Комісією ООН з прав людини Модельного закону «Про запобігання домашньому насильству»[1]. Саме в цьому документі були визначені основні завдання законодавства про запобігання домашньому насильству в сім'ї та впроваджений механізм захисту прав потерпілих осіб. Крім цього, Закон детально визначив обсяг прав потерпілих від домашнього насильства осіб, встановив процесуальний порядок дій державних органів, в тому числі й правоохоронних органів у разі встановлення факту скоєння актів домашнього насильства та з метою подальшого захисту прав та інтересів потерпілих осіб. Зокрема, в документі детально визначені обов'язки працівників поліції, юстиції, судових органів, регламентована процедура звернення потерпілих осіб щодо видачі обмежувального припису.

Досить цікавим в Модельному законі є визначення поняття «насильства в сім'ї», а саме як тяжкий злочин, спрямований не тільки проти особистості, але і суспільства взагалі»[2]. Передбачено, що внутрішньо сімейне насильство охоплює всі насильницькі дії фізичного, психологічного і сексуального характеру від словесних образ і погроз до важких фізичних побоїв, викрадення, загрози каліцтвами, залякування, примус, переслідування, словесні образи, насильницьке або незаконне вторгнення в житло, підпал, знищення власності, сексуальне насильство, зґвалтування в шлюбі, насильство, пов'язане з приданим або викупом нареченої, каліцтва геніталій, насильство, пов'язане з експлуатацією через проституцію, насильство по відношенню до хатніх робітниць (ч. 2 п. «б» Модельного законодавства ООН). Крім цього, зазначений документ обмежує коло відносин, які підпадають до сфери дії Модельного

закону, а саме: «дружини; партнери, які проживають сумісно; колишні дружини або партнери; родичі (включаючи, але не обмежуючись сестрами, доньками, матерями), хатня робітниця і члени їх сімей». (ч. 2 п. «а» Модельного законодавства ООН). Водночас, зазначеним законодавством передбачені спеціальні юридичні засоби запобігання сімейного насильства, а саме захисний ордер (обмежувальний припис)»[3]. Невиконання припису тягне за собою тяжкі наслідки для винного у вигляді застосування штрафних санкцій, звинуваченні в неповазі до суду та позбавлення волі (ч. 4 п. «а» і ч. 4п. «в» Модельного законодавства ООН).

Закон передбачає захисний ордер двох видів: 1) тимчасовий надзвичайний обмежувальний ордер і 2) судовий охоронний ордер (обмежувальний припис). Як і в національному законодавстві, Модельний закон регламентує, що тимчасовий обмежувальний ордер може видаватися представниками поліції в межах 24 годин з часу скоєння акту домашнього насильства, в той час, як обмежувальний припис може видаватися виключно судовими органами після письмового звернення потерпілої особи або заінтересованої особи до суду)». Обмежувальний припис передбачає наступні заходи: утримання кривдника від заподіяння подальшої шкоди потерпілій особі, залежним від неї членам сім'ї, іншим родичам і особам, які надають їй допомогу; вимогу відповідачу залишити сімейний будинок незалежно від того, хто володіє цією власністю; припис відповідачу надати позивачці доступ до використання автомобіля та/або іншого особистого майна; обмеження відповідачу доступу до дітей; обмеження щодо будь-яких контактів відповідача з позивачкою на роботі або в інших місцях; в разі, коли відповідач використовує або володіє зброєю, припис містить заборону щодо придбання, використання або володіння відповідачем вогнепальною зброєю або зброєю іншого типу, зазначеного судом; вимогу відшкодувати позивачу усі витрати на лікування, консультування або перебування в притулку; заборона одноосібного використання спільного майна; припис може містити застереження, що у разі порушення відповідачем вимог обмежувального припису, він може бути заарештований без будь-якого попередження і притягнутий до кримінальної відповідальності; інформування

позивачки, що незалежно від використання охоронного ордеру в рамках законодавства про запобігання домашнього насильства в сім'ї, вона може звернутися до прокурора, щоб порушити кримінальну справу проти відповідача; інформування позивачки, що незалежно від використання обмежувального припису в рамках законодавства про насильство в сім'ї, вона може ініціювати цивільний процес і порушити справу про розлучення, сумісне проживання, відшкодування збитків або компенсації; поставити питання щодо проведення закритих слухань з метою захисту приватного життя сторін.

Отже, Модельний закон «Про запобігання домашньому насильству» не тільки містить загальні положення щодо поняття та впровадження механізму обмежувального припису, а й регламентує детальний перелік прав та обов'язків, як потерпілих від домашнього насильства осіб, так і правоохоронних органів, органів юстиції та судових органів. Таким чином, вважаю, що зазначений вище Модельний закон є основним джерелом виникнення та становлення інститут обмежувального припису в національному законодавстві кожної Європейської держави.

Список використаної літератури:

1. Модельний закон «Про запобігання домашньому насильству» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=642
2. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV (зі змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1618?test=XX7MfyfCSgkyu6lIZiCSwOJHI4AMs80msh8Ie6>
3. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.2017 року № 2229-VIII // Відомості Верховної Ради України від 02.02.2018 — 2018 р., № 5, стор. 32, стаття 35

Полегенький Віталій Сергійович,

аспірант кафедри цивільного процесу,

Національного університету «Одеська юридична академія»

**СПРОСТУВАННЯ НЕДОСТОВІРНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ТА СТЯГНЕННЯ
МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ ЧЕРЕЗ ДОПИСИ В ОСОБИСТИХ АКАУНТАХ ТА
ПУБЛІЧНИХ СТОРІНКАХ ЧИ ГРУПАХ У FACEBOOK**

Відповідно до ст. 34 Конституції України, кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожна людина має право поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір [1]. Сьогодні існує безліч платформ для вираження своїх думок та поглядів. Нескінченна кількість соціальних мереж дають змогу кожній людині вільно та безперешкодно транслювати свої думки та поширювати їх в мережі Інтернет. З врахуванням реалій сьогодення, коли величезна кількість різного контенту передається за допомогою найбільшої соціальної мережі Facebook, стає зрозумілим, що поширюється кількість справ за позовом про захист честі, гідності та ділової репутації, спростування недостовірної інформації та стягнення моральної шкоди через дописи в особистих акаунтах та публічних сторінках чи групах у Facebook.

У разі поширення неправдивої інформації в акаунті Facebook першим кроком має бути фіксація цієї інформації для представлення їх у суді разом з позовною заявою. Судова практика не містить єдиного підходу щодо прийняття доказів, якими зафіксовано поширення інформації у мережі Інтернет. Загалом, це роздруківка веб-сторінки, скріншот або безпосередньо веб-сторінка як електронний доказ. За своєю суттю веб-сторінка, на якій розміщено інформацію, є електронним доказом і може подаватись до суду в оригіналі або в електронній копії, що засвідчується електронним цифровим підписом. Але електронні докази є лише певним видом інформації. Вони поряд з письмовими і речовими несуть в собі інформацію, яка має значення для повного і об'єктивного розгляду справи по суті. З огляду на ч. 5 ст. 100 ЦПК України, про те, що сторона може поставити під сумнів завірену копію і витребувати оригінал, можна зробити висновок, що законодавець залишив можливість подачі в суд тільки оригіналу електронного доказу, що істотно ускладнює процес доказування, якщо одна зі сторін намагається довести чи заперечити факт, який має значення у справі, за допомогою електронних доказів. У такому разі надійніше в якості доказу буде виглядати висновок експерта. Відповідно до ст. 10 ЗУ «Про судову експертизу», судовими експертами можуть бути особи, які мають необхідні знання для надання висновку з досліджуваних питань [4].

Крім того, найбільш доречним буде проведення експертного дослідження за експертизою 10.17 – дослідження телекомунікаційних систем. Об'єктами даної експертизи є телекомунікаційні системи, засоби, мережі і їх складові частини та інформація, що ними передається, приймається та обробляється. Відповідно до ст. 106 ЦПК України, учасники справи можуть самостійно замовляти проведення експертизи, під час якої буде досліджено необхідний зміст веб-сторінок та у вигляді скріншотів зафіксовано їх зображення. У такому випадку скріншоти будуть складовою експертизи, що виключає ймовірність їх відхилення судом окремо від висновку експерта. Недостовірною вважається інформація, яка не відповідає дійсності або викладена неправдиво, тобто містить відомості про події та явища, яких не існувало взагалі або які існували, але відомості про них не відповідають дійсності (неповні або перекручені) [5]. Згідно з частиною третьою статті 277 ЦК України, негативна інформація, поширена про особу, вважається недостовірною, якщо особа, яка її поширила, не доведе протилежного (презумпція добропорядності). Негативною слід вважати інформацію, в якій стверджується про порушення особою, зокрема, норм чинного законодавства, вчинення будь-яких інших дій (наприклад, порушення принципів моралі, загально визнаних правил співжиття, неетична поведінка в особистому, суспільному чи політичному житті тощо) і яка, на думку позивача, порушує його право на повагу до гідності, честі чи ділової репутації.

Згідно з частинами першою та четвертою статті 277 ЦК України, фізична особа, особисті немайнові права якої порушено внаслідок поширення про неї та (або) членів її сім'ї недостовірної інформації, має право на відповідь, а також на спростування цієї інформації.[2]

Спростування недостовірної інформації здійснюється особою, яка поширила інформацію. В такому випадку виникає питання щодо правильного вибору відповідача, так як за змістом ст. 51 ЦПК України, обов'язок визначати відповідача у справі покладається на позивача. У разі пред'явлення позову до частини відповідачів, суд не вправі зі своєї ініціативи і без згоди позивача залучати інших відповідачів до участі у справі як співвідповідачів та

зобов'язується вирішити справу за тим позовом, що пред'явлений, і відносно тих відповідачів, які зазначені в ньому [3]. Визначаючи відповідача в даній категорії справ, необхідно пам'ятати про необхідність встановити вимоги не тільки до фізичної особи, яка на думку позивача є автором недостовірної інформації, а й до власника соціальної інтернет-мережі Facebook, як до безпосереднього поширювача інформації. Так, відповідно до пункту 15 постанови Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2009 року № 1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» судам роз'яснено, що під поширенням інформації слід розуміти, зокрема, опублікування її у пресі, передання по радіо, телебаченню чи з використанням інших засобів масової інформації, а також поширення в мережі Інтернет чи з використанням інших засобів телекомунікаційного зв'язку.

У пункті 25 вказаної постанови зазначено, що спростування має здійснюватися у такий самий спосіб, у який поширювалася недостовірна інформація. У разі, якщо спростування недостовірної інформації неможливо чи недоцільно здійснити у такий же спосіб, у який вона була поширена, то воно повинно проводитись у спосіб, наближений (адекватний) до способу поширення, з урахуванням максимальної ефективності спростування та за умови, що таке спростування охопить максимальну кількість осіб, що сприйняли попередньо поширену інформацію.

У справах про захист честі, гідності та ділової репутації, спростування недостовірної інформації та стягнення моральної шкоди через дописи в особистих акаунтах та публічних сторінках чи групах у Facebook, відсутність вимог до власника соціальної інтернет-мережі Facebook призведе до унеможливлення оцінки висловів відповідача у загальному контексті поширеної відносно позивача інформації (дана правова позиція міститься у Постанові Верховного Суду від 17 травня 2018 року у справі № 210/2854/16-ц). При цьому, достовірність поширеної інформації, яку спростовує позивач, судом не перевіряється.

В справах про захист честі, гідності та ділової репутації особливої уваги заслуговує вибір засобу та способу доказування. Адже, відшкодування матеріальної та моральної шкоди повинні бути доведеними належними та допустимими доказами. Враховуючи, що вітчизняна судова практика взагалі не досить адекватно визначає розмір відшкодування моральної шкоди в порівнянні з практикою судів країн заходу, правильний вибір захисту в даній категорії справ має визначальне значення.

Список використаної літератури:

1. Конституція України: Конституція, Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 34.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р., № 435-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, № 40-44, ст. 356.
3. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р., № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, № 40-42, с. 1530, ст. 492.
4. Про судову експертизу: Закон від 25.02.1994 № 4038-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994 р., № 28, ст. 232.
5. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи: Постанова Пленуму ВСУ, 27.02.2009, № 1. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09/conv/print

Устюшенко Стелла Еріківна,

аспірантка кафедри цивільного процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»

КЛАСИФІКАЦІЯ СУДОВИХ ВИТРАТ, ПОВ'ЯЗАНИХ З РОЗГЛЯДОМ ЦИВІЛЬНОЇ СПРАВИ

Судовий процес завжди супроводжується різного роду грошовими витратами, які несуть сторони та інші учасники судового процесу. Такі витрати є супутнім елементом реалізації права на судовий захист [1, с. 149]. У нормах ЦПК України названо два основних види судових витрат: судовий збір та витрати, пов'язані з розглядом справи (ч. 1 ст. 133 ЦПК).

До витрат, пов'язаних з розглядом справи, відповідно до ч. 3 ст. 133 ЦПК належать витрати:

- 1) на професійну правничу допомогу;

2) пов'язані із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів, експертів та проведенням експертизи;

3) пов'язані з витребуванням доказів, проведенням огляду доказів за їх місцезнаходженням, забезпеченням доказів;

4) пов'язані з вчиненням інших процесуальних дій, необхідних для розгляду справи або підготовки до її розгляду [2].

Як вбачається з наведеного положення закону, законодавець вдався до простого перерахування таких витрат, зазначивши їх невичерпний перелік. Тобто з огляду на положення п. 4 ч. 3 ст. 133 ЦПК, будь-які витрати можуть підпадати під дію даної норми, якщо буде доведено їх безпосередній зв'язок з розглядом конкретної цивільної справи.

В юридичній літературі практично не приділяється увага класифікації витрат, пов'язаних з розглядом справи. Науковці, як правило, обмежуються зазначенням окремих видів таких витрат, розкриттям їх змісту, підстав та порядку відшкодування [3, с. 208-212]. Водночас, конкретне визначення місця кожного виду витрат, пов'язаних з розглядом справи, у їх системі та відмежування від інших видів грошових витрат, неможливе без їх класифікації.

У зв'язку з цим пропонуємо класифікацію витрат, пов'язаних з розглядом справи, за трьома підставами, які характеризують зв'язок судових витрат з конкретною цивільною справою: час несення витрат, суб'єкти, які понесли витрати, та мета несення витрат.

Залежно від часу, коли були понесені витрати, їх можна поділити на:

- 1) витрати, понесені перед звернення до суду;
- 2) витрати, понесені в процесі судового розгляду справи;
- 3) витрати, понесені після завершення судового розгляду справи.

Перед зверненням до суду судові витрати, як правило, несе особа, яка звертається за судовим захистом. Це витрати на збирання доказів та підготовку позовних матеріалів. Нерідко вже на даний момент особа несе витрати на професійну правничу допомогу. На момент несення таких витрат ще відсутній судовий процес, тому такі витрати перетворюються на судові лише якщо особа, яка їх понесла, звернулася за судовим захистом.

В окремих випадках можуть виникати питання щодо наявності безпосереднього зв'язку таких витрат з розглядом конкретної справи. Так, наприклад, витрати на оформлення нотаріальної довіреності варто відносити до витрат, пов'язаних з розглядом справи, лише у випадку, якщо така довіреність видана саме на представництво особи в суді у даній конкретній справі. Якщо ж це генеральна довіреність, яка передбачає можливість здійснення представництва особи протягом певного часу перед різними органами державної влади, місцевого самоврядування, фізичними та юридичними особами, витрати на оформлення такої довіреності не можуть бути віднесені до витрат, пов'язаних з розглядом справи, адже відсутній тісний зв'язок таких витрат з конкретною цивільною справою.

Найчастіше витрати, пов'язані з розглядом справи, виникають саме в процесі судового розгляду справи. Тому, як правило, не виникає особливої необхідності доказування їх безпосереднього зв'язку з розглядом конкретної цивільної справи.

Витрати, понесені після завершення судового розгляду справи, як правило, не відносяться до витрат, пов'язаних з розглядом справи, та не підлягають компенсації.

Як відомо, тягар несення судових витрат в кінцевому результаті покладається на сторін судового спору. Однак має значення і суб'єкт, який первісно поніс той чи інший вид судових витрат. Таким чином, залежно від суб'єкта, який первісно поніс судові витрати, витрати, пов'язані з розглядом справи, поділяються на:

- 1) витрати сторін та інших учасників справи;
- 2) витрати представників учасників справи;
- 3) витрати інших учасників судового процесу;
- 4) витрати осіб, які не є учасниками даного судового процесу (витрати особи, яка надала доказ на вимогу суду; витрати осіб, пов'язані з оглядом доказів за їх місцезнаходженням).

Витрати представників сторін та інших учасників справи є складовою витрат на професійну правничу допомогу, а тому підлягають відшкодуванню лише у випадку, якщо представником є адвокат.

Залежно від мети несення судових витрат, витрати, пов'язані з розглядом справи, поділяються на:

1) витрати на професійну правничу допомогу (гонорар адвоката за представництво в суді та іншу правничу допомогу, пов'язану зі справою, включаючи підготовку до її розгляду, збір доказів тощо, а також вартість послуг помічника адвоката; компенсація витрат адвоката, необхідних для надання правничої допомоги);

2) витрати, пов'язані з судовим доказуванням (пов'язані з проведенням експертизи, витребуванням доказів, проведенням огляду доказів за їх місцезнаходженням, забезпеченням доказів тощо);

3) витрати, пов'язані з явкою до суду та участю в судовому процесі (витрати, пов'язані з переїздом до іншого населеного пункту сторін та їхніх представників, а також найманням житла, компенсація за втрачений заробіток чи відрив від звичайних занять; винагорода за пов'язану зі справою роботу, виконану експертом, спеціалістом чи перекладачем тощо).

Таким чином, класифікація витрат, пов'язаних з розглядом справи, здійснена за такими критеріями як час несення витрат, суб'єкти, які понесли витрати та мета несення витрат, найкраще характеризує зв'язок даних судових витрат з конкретною цивільною справою та дає можливість відмежувати їх від інших видів грошових витрат.

Список використаної літератури:

1. Любченко М.Я., Орлова А.И. Актуальные вопросы возмещения судебных издержек. *Закон*. 2012. № 1. С. 149-159.
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. Богля С.С. Судові витрати, пов'язані з розглядом справи: підстави і порядок відшкодування. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2002. Вип. 18. С. 208-212.

Ювчиця Ольга В'ячеславівна,
аспірантка кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ НЕЗАЛЕЖНОСТІ ТА БЕЗСТОРОННОСТІ СУДУ

Формування сучасної судової системи України у суворій відповідності до міжнародних (зокрема, європейських) стандартів є складним та комплексним процесом, і потребує поглибленого аналізу та вироблення науково обґрунтованих засад реформування та функціонування судової системи. Одним з найважливіших та системоутворюючих принципів цивільного судочинства є принцип незалежності суддів. С. В. Ківалов влучно визначив сутність цього принципу: «незалежність суддів слід розглядати як їх право вільно і без стороннього втручання у межах закону приймати процесуальні рішення» [1, с. 197]. Більшість дослідників, серед яких і Ю. Є. Полянський [2, с. 80], сходяться на тому, що незалежність судових органів (суддів) властива сучасній демократичній державі, і є ознакою правової держави.

Незалежність судової влади є однією з важливих демократичних засад функціонування суспільних інститутів, побудови соціальної і правової держави. Визнані на міжнародному рівні стандарти у сфері судочинства – принципи, рекомендації, правила, критерії – містяться у різних за своєю правовою природою документах, мають різний рівень визнання – універсальний чи регіональний (європейський).

Упродовж багатьох років поняття незалежності судової влади пов'язували лише з процесуальною незалежністю суддів і судів. Такий достатньо вузький підхід призвів до широко розповсюдженого судження, що судова влада є незалежною лише під час відправлення правосуддя. Іншими словами, уся увага була зосереджена на проведенні судового розгляду та судових засідань. Решта, у тому числі управління судами та судовою владою як однією з гілок державної влади, вважалося сферою впливу виконавчої влади. І

дійсно, таке ставлення й досі зберігається навіть у деяких європейських країнах.

В. Симоненко вважає, що зараз актуальним як ніколи є знання на теоретичному та правотворчому рівнях і розуміння на правозастосовному рівні міжнародних стандартів побудови та функціонування судових систем загалом та стандартів незалежності судової влади зокрема (і цивільне судочинство не є виключенням). Основні принципи ООН щодо незалежності правосуддя, Європейська Хартія про статус суддів, Рекомендація CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, Висновки Консультативної ради європейських суддів №1 (2001) про стандарти незалежності судових органів та незмінність суддів, висновки Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) та інші подібні документи повинні стати для України орієнтиром у проведенні судової реформи. У цих рекомендаційних нормах сконцентрований позитивний досвід розвинутих демократичних держав, увійти до спільноти яких прагне Україна [3, с. 16].

Генеральна Асамблея ООН у Резолюції 40/32 та 40/46 від 29 листопада та 13 грудня 1985 року «Основні принципи щодо незалежності правосуддя» відзначила, що «незалежність судових органів гарантується державою і закріплюється у конституції або законах країни. Усі державні та інші установи зобов'язані поважати незалежність судових органів і дотримуватися її»; «не повинно мати місце неправомірне чи несанкціоноване втручання в процес правосуддя»; «кожна держава повинна надавати відповідні засоби, які б давали змогу судовим органам належним чином виконувати свої функції» [4, с. 19]. Цей головний принцип, попри його важливість, не закладено у жодній статті Цивільного процесуального кодексу України. Проте, у ст. 6 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» зазначається, що суди здійснюють правосуддя самостійно. Здійснюючи правосуддя, суди є незалежними від будь-якого незаконного впливу. Це означає, що Закон встановлює основу принципу, в той час як Цивільний процесуальний розширено тлумачить його, не вказуючи на нього прямо.

У Європейській хартії про статус суддів, прийнятій 10 липня 1998 р. в Страсбурзі [5] містяться рекомендаційні принципи. Так, принцип I визначає необхідність існування незалежних судових органів, обов'язок усіх державних та інших установ поважати і дотримуватися такої незалежності судової влади, яка самостійно, без стороннього впливу будь-яких посадових осіб та органів влади, здійснювала б правосуддя. Важливим є принцип 3, у якому зазначено, що судові органи наділені компетенцією щодо всіх питань судового характеру і мають виключне право вирішувати, чи належить установлене законодавчим актом до їх компетенції. Принцип 4 містить заборону на неправомірне або несанкціоноване втручання в процес правосуддя чи перегляд судового рішення будь-яким несудовим органом. У принципі 7 закріплено обов'язок держави надавати відповідні засоби, які дають можливість суду належним чином виконувати судові функції. Принцип 5 містить власне принцип неупередженості: обов'язок судових органів вирішувати справи на основі фактів і відповідно до закону без будь-яких обмежень, неправомірного впливу, спонукань, тиску, погроз, прямого чи непрямого втручання з того чи іншого боку.

Дещо інший, більш структурований погляд на принцип незалежності судочинства, виражений Європейським судом з прав людини та його основним робочим документом – Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. Як зазначено у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, метою забезпечення незалежності судової влади є гарантування кожній особі основоположного права на розгляд справи справедливим судом лише на законній підставі та без будь-якого стороннього впливу[6, с. 68].

Таким чином, наслідуючи приклад європейських держав, закріплення принципу незалежності суддів в Україні (та, що важливо, його ефективна реалізація), є основною передумовою функціонування самостійної й авторитетної судової влади, здатної забезпечити об'єктивне й безстороннє правосуддя, ефективно захистити права та свободи людини і громадянина. Тому важливою є необхідність приведення цивільного процесуального

законодавства України до відповідності із міжнародними та європейськими стандартами і практикою.

Список використаної літератури:

1. Кивалов С. В. Судебная реформа в Украине: разочарования и надежды : моногр. / С. В. Кивалов. – Одесса : Юрид. л-ра, 2010. – 312 с.
2. Полянський Ю. Є. Незалежність судді – правова і соціальна цінність / Ю. Є. Полянський // Наукові праці Національного університету "Одеська юридична академія". - 2011. - Т. 10. - С. 80-90.
3. Сімоненко В. Загальні принципи незалежності суддів / В. Сімоненко // Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства. – Київ, 2015. – С. 16-18.
4. Основні принципи незалежності судових органів (Схвалені резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада та 13 грудня 1985 року) // Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства. – Київ, 2015. – С. 19-23.
5. Європейська хартія про статус суддів (Рада Європи, 1998 р.) // Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства. – Київ, 2015. – С. 27-31.
6. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/995_004.

НАУКОВЕ ВИДАННЯ

**ЦИВІЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО
У СВІТЛІ СУДОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ**

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

13 грудня 2019 року

**За загальною редакцією
доктора юридичних наук, професора
Н. Ю. Голубєвої**

Підписано до друку 23.12.2019.
Ум-друк. арк. 3,36. Зам. № 1912-38.

Видано і віддруковано 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.fenixbooks.com