

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

# ЦИВІЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО У СВІТЛІ СУДОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

*МАТЕРІАЛИ*

*Міжнародної науково-практичної конференції  
ім. Ю.С. Червоного*

*18 грудня 2015 року*

Одеса  
Фенікс  
2015

Укладачі:

**Андронов І.В.** — кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного процесу, Національного університету «Одеська юридична академія»;

**Волкова Н.В.** — кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного процесу, Національного університету «Одеська юридична академія»;

**Гонгало Р.Ф.** — кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія».

Цивільне судочинство у світлі судової реформи в Україні : матеріали міжнародної науково-практичної конференції ім. Ю.С.Червоного (м. Одеса, 18 грудня 2015 року) — Одеса : Фенікс, 2015. — 152 с.  
ISBN 978-966-438-\_\_\_\_-\_\_\_\_

ISBN 978-966-438-\_\_\_\_-\_\_\_\_

© Національний університет «Одеська юридична академія», 2015

© ПП «Фенікс», оформлення, 2015

## Юрій Семенович Червоний

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 отличніе успехи в работе» (1987), знаком Міністерства освіти України «Відмінник освіти України» (1997), дипломом Співки юристів України (2000) за участь у III Всеукраїнському конкурсі на краще юридичне видання та заохочувальним дипломом цієї ж Співки (2003) за участь у V Всеукраїнському конкурсі на краще юридичне видання; грамотою Кабінету Міністрів України.

Помер Юрій Семенович Червоний 18 грудня 2008 року.

## ПЕРЕДМОВА

Сучасний політичний та соціально-економічний розвиток України потребує постійного реформування та вдосконалення законодавства. Незаперечна необхідність для України впроваджувати політичні, соціально-економічні, правові та інституційні реформи.

При цьому мається на увазі не механічний ріст числа прийнятих законів, а необхідність підвищення їхньої якості й ефективності впливу на процеси становлення нового суспільства, на задоволення потреб всіх соціальних груп населення.

Тому не дивно, що оновлення національного галузевого законодавства є сьогодні чи не основним питанням державно-правового життя.

Природно, що в таких умовах особливого значення набувають сучасні цивілістичні дослідження, предметом яких є висвітлення актуальних життєвих ситуацій відповідно до положень цивільного та цивільно-процесуального законодавства. Адже рецепіюючи передові надбання юридичної наукової думки, та, базуючись на нормах права, теоретичні дослідження забезпечують ефективну реакцію на потреби цивільного обороту та ефективного захисту прав осіб у цивільному процесі.

На формування світогляду багатьох викладачів та випускників одеської школи права, що вивчають цивільне право та цивільний процес і досліджують актуальні проблеми сучасного законодавства з метою його вдосконалення, значно вплинула викладацька і наукова діяльність видатного науковця, знаного представника вітчизняної школи цивілістики — **Юрія Семеновича Червоного**.

Юрій Семенович Червоний вніс значний внесок у розвиток юридичної науки України, зміцнення законності та правопорядку, виховав та сприяв вихованню багатьох відомих наукових та практичних працівників-правознавців України. Відомий науковець, професор, член-кореспондент Національної Академії правових наук України, завідувач кафедри цивільного процесу ОНЮА, учасник бойових дій, ветеран праці, Заслужений юрист України, відзначений багатьма урядовими нагородами — він, безумовно, заслуговує на те, щоб його творчий спадок став набуттям широкого кола дослідників проблем вітчизняної цивілістики

20 грудня 2008 року в стінах Одеської національної юридичної академії відбулося прощання з цим видатним науковцем. Провести

його в останній путь прийшло багато людей, які його знали, любили, поважали. За ініціативою колег, які працювали разом з ним в Одеській національній юридичній академії на честь цього видатного науковця було започатковано проведення щорічної наукової міжнародної конференції «Актуальні проблеми цивільного права та процесу: присвяченої пам'яті Юрія Семеновича Червоного».

Час летить дуже швидко. Вже минуло вісім років з дня його смерті. Юрій Семенович був унікальною людиною. Його неординарне і глобальне мислення, творчий і адміністративний потенціал, найвища ступінь працьовитості, вимогливість до себе і оточуючих — ці та незліченний ряд інших якостей є основою його авторитету і визнання далеко за межами нашого регіону.

Світла пам'ять Вам, дорогий Юрій Семенович.

Чергова конференція, яка проводиться в традиційний час — грудень (місяць народження та смерті Ю.С. Червоного), у цьому році має назву: «Цивільне судочинство у світлі судової реформи». Така назва зумовлена тематикою фундаментального дослідження, яке проводить кафедра цивільного процесу НУ «Одеська юридична академія», але має на меті поєднати наукові зусилля науковців різних галузей права.

У тезах науковців та практичних діячів, які пропонуються увазі читачеві, пропонуються актуальні зміни у нормативні акти з метою удосконалення цивільного та цивільно-процесуального законодавства України. Отже, цей збірник можна вважати вагомим внеском сучасних юристів, натхненних діяльністю свого вчителя і наставника Ю.С. Червоного, у вирішення проблеми вдосконалення українського права.

**доктор юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри цивільного процесу,  
професор кафедри цивільного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»  
Голубева Неллі Юріївна**

## ПЛЕНАРНЕ ЗАСІДАННЯ

**Голубєва Н.Ю.**

*доктор юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри цивільного процесу,  
професор кафедри цивільного права*

*Національного університету «Одеська юридична академія»*

### **РЕЧОВО-ПРАВОВІ ЕЛЕМЕНТИ У ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНИХ ВІДНОСИНАХ**

Незважаючи на відмінності речових та зобов'язальних правовідносин, вони взаємопов'язані та взаємозалежні. Так, зобов'язання може бути способом реалізації власником правоможності розпоряджатися річчю або набуття права власності на неї [1, с. 458].

Між речовим та зобов'язальним правом існує тісний зв'язок, бо грані, що відділяють один вид прав від іншого, не займають постійно одного і того ж місця, а залежать від ступеня розвитку юридичного побуту. Вірно зазначав Д.І. Мейер, що «в образованном юридическом быту обязательственное право нередко заменяет вещное и значительно стесняет круг его действия: например, нередко, вместо того чтобы приобрести право собственности на известную вещь, в развитом юридическом быту лицо вступает в договор найма относительно вещи, по которому собственник предоставляет ему пользование вещью в течение известного времени; наниматель не господствует над вещью, а имеет только право на действие собственника, на то, чтобы собственник предоставил ему пользование вещью» [2, с. 217].

Враховувати, що не завжди можливо у конкретних правовідносинах чітко провести межу між зобов'язальними та речовими ознаками відносин, це дозволяє багатьом авторам говорити про наявність змішаних відносин.

В.К. Райхер у одній з знайгрунтовніших статей у цивільно-правовій літературі стосовно природи абсолютних і відносних правовідносин, послідовно доводив, що багато так званих речових правовідносин не є абсолютними [3, с. 278], тому не будемо зупинятися на цьому питанні докладно.

Враховуючи можливість існування змішаних правовідносин, О.С. Іоффе вважав, що поділ на абсолютні і відносні правовідносини

має вкрай умовний характер. Проте він визнавав практичне значення цього поділу, оскільки закон формулює різні правила для абсолютних і відносних правовідносин, внаслідок чого така класифікація має під собою певні розумні підстави [4, с. 782].

Прикладом правовідносин змішаної групи при такому поділі може служити довірче управління. Як правило, відносини з управління майном між власником і управителем мають зобов'язальний характер. Але завдяки тому, що довірчий управитель отримує по відношенню до переданого майна правоможності власника, відповідне правовідношення набуває риси абсолютного, що найбільше проявляється у випадку передачі майна у довірчу власність управителю.

У літературі також широко обговорюється виникнення речових правовідносин у орендаря, при укладанні договору застави тощо [5; 6, с. 478; 7, с. 146; 8, с. 37; 9, с. 35; 10, с. 24].

На перший погляд може здатися, що наявність змішаних правовідносин вступає в протиріччя з дуже чітким розділенням речового і зобов'язального права в ЦК України. Проте, як показав М.М. Агарков, головним чином на прикладі пов'язаної з парою «речові — зобов'язальні» іншої пари «абсолютні — відносні правовідносини», відповідне змішення торкається виключно правовідносин і не зачіпає існуючого чіткого розмежування самих норм [11, с. 31].

Крім того, змішання речових і зобов'язальних елементів проявляється у застосуванні при порушенні зобов'язання речово-правових засобів захисту. Так, така можливість стала предметом жвавої дискусії при обговоренні проекту Цивільного укладення Російської імперії. У ст. 133 проекту було зазначено, що «Веритель в случае неисполнения должником обязательства, имеющего предметом передачу особливо определенного имущества, вправе просить суд об отобрании имущества от должника и передачи ему, верителю».

У ст. 133 проекту було зазначено, що «в случае неисполнения должником обязательства, имеющего предметом совершение действия, для которого не требуется личного участия должника, веритель вправе с разрешения суда совершить действие за счет должника. Разрешение суда не требуется, когда совершение верителем за счет должника действия представляется не терпящим отлагательства» [12].

Ці норми викликали заперечення у Г.Ф. Шершеневича, який вважав, що оскільки активний суб'єкт має право на дію пасивного суб'єкта, а не на його особу або волю, то він не може виражати виконання за допомогою власних сил або за сприяння урядових органів [13, с. 267].



І.Н. Трепицин категорично зазначав, що автори проекту абсолютну неправильно приписують зобов'язанням таку силу, яка належить тільки правам речовим [14, с. 6-7]. Такої ж думки дотримувався А. Винавер [15, с. 270], В.І. Сінайський [16, с. 295].

Натомість Й.О. Покровський вважав, що вимога кредитора про передачу йому *in natura* купленої речі, раз вона знаходиться в руках боржника, або про передачу йому зданої квартири, раз вона ще ніким не зайнята, спирається, звичайно, не на його речове право, якого у нього немає, а на його зобов'язальне право, в силу якого боржник зобов'язаний до такої передачі. Таким чином, суб'єктивне, зобов'язальне за природою, право здатне до захисту його за допомогою засобів, схожих з тими, які застосовуються до такого ж суб'єктивного, але іншого за своєю природою — речового права [17, с. 122].

ЦК України також частково застосовує до зобов'язальних відносин речово-правові засоби захисту. Наприклад, частина 1 ст. 620 встановлює, що у разі невиконання боржником обов'язку щодо передачі кредитором у власність або в користування речі, визначеної індивідуальними ознаками, кредитор має право витребувати цю річ у боржника і вимагати її передачі згідно з умовами договору.

При цьому йдеться про примусове виконання обов'язку в натурі. Такий спосіб захисту дуже схожий із віндикаційним позовом, який є вимогою власника, що не володіє, до невласника, що володіє, про відбирання речі.

За загальним правилом кредитор не наділяється правом вимагати від боржника примусового виконання певної роботи чи надання певної послуги. Захист прав кредитора в цьому випадку відбувається іншим чином: якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства або не впливає із суті зобов'язання, кредитор має право виконати невиконану боржником роботу власними силами або доручити її виконання чи надання ненаданої послуги третій особі і вимагати від боржника відшкодування збитків [18, с. 566] (ст. 621 ЦК України).

Як і за ст. 620 ЦК України, у ст. 621 також речово-правовий елемент проявляється в даному випадку в тому, що тут реалізація захисної вимоги не припускає яких-небудь дій з боку боржника. Тобто йдеться про можливість використати речово-правові елементи в зобов'язальному правовідношенні.

#### Література:

1. Цивільне право України : академ. курс : підруч. : у 2 т. / За заг. ред. Я.М. Шевченко. — Т. 1. Загальна частина. — К. : Ін Юре, 2003. — 520 с.

2. Мейер Д.И. Русское гражданское право : в 2-х ч. Часть 1. [по испр. и доп. 8-му изд. — СПб., 1902 г.]. — М. : Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1997. — 420 с.
3. Райхер В.К. Абсолютные и относительные права / В.К. Райхер // Известия экономического факультета ЛПИ, 1828. — С. 273-306.
4. Иоффе О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. — М. : Юрид. лит., 1975. — 880 с.
5. Гамбаров Ю.С. Вещное право. Особенная часть гражданского права / Ю.С. Гамбаров. — СПб. : Тип. И. Трофимова, 1913. — 444 с.
6. Пацурківський Ю.П. Про сучасні підходи до визначення співвідношення речових і зобов'язальних прав / Ю.П. Пацурківський // Науковий вісник Чернівецького університету. — 2008. — Вип. 478. — С. 48-53.
7. Власова А.В. К дискуссии о вещных и обязательственных правах / А.В. Власова // Правоведение. — 2000. — № 2. — С. 146-151.
8. Ефимова Л.Г. О соотношении вещных и обязательственных прав / Л.Г. Ефимова // Государство и право. — 1998. — № 10. — С. 37-44.
9. Ахметьянова З.А. Вещно-правовые признаки в некоторых гражданско-правовых обязательствах / З.А. Ахметьянова // Юрист. — 2007. — № 2. — С. 35-37.
10. Пронина М.Г. Договор имущественного найма между социалистическим организациями : дисс. ... канд. юрид. наук / М.Г. Пронина. — Минск, 1963.
11. Агарков М.М. Обязательства по советскому гражданскому праву / М.М. Агарков // Избранные труды по гражданскому праву : в 2 т. Т. 1. — М. : Центр ЮрИнфоР, 2002. — 490 с.
12. Проект Гражданского уложения Российской империи // <http://constitutions.ru/archives/4930>
13. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.) / Г.Ф. Шершеневич. — М. : Спарк, 1995. — 462 с.
14. Трепицын И.Н. Гражданское право губерний Царства Польского и русского в связи с Проектом гражданского уложения : Общая часть обязательственного права / И.Н. Трепицын. — Варшава, 1914.
15. Винавер А. Понятие обязательства по Проекту Обязательственного права 14 октября 1913 года / А. Винавер // Юридический вестник. Издание Московского Юридического Общества. — М. : Тип. Г. Лисснера и Д. Собко, 1914. — № 6 (2). — С. 251-273.
16. Синайский В.И. Русское гражданское право : учеб. / В.И. Синайский. — М. : Статут, 2002. — 638 с.
17. Брагинский М.И. К вопросу о соотношении вещных и обязательственных правоотношений / М.И. Брагинский // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С.А. Хохлова. — М. : Изд-во Междунар. центра финансово-эконом. развития, 1998. — С. 113-130.
18. Цивільний кодекс України : науково-практ. комент. — [6-е вид.] / За ред. Є.О. Харитонова, Н.Ю. Голубевої. — Х. : Одиссей, 2009. — 1200 с.

**Харитонов Є. О.**

*доктор юридичних наук, професор, член-кор. НАПрН України,  
завідувач кафедри цивільного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

**Харитонova О. І.**

*доктор юридичних наук, професор, член-кор. НАПрН України,  
завідувач кафедри права інтелектуальної власності  
та корпоративного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## **«ПРОГАЛИНИ» У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ТА ЇХНЕ ПОДОЛАННЯ У ПРОЦЕСІ ЮРИСДИКЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

Прагнення забезпечити в межах правового поля максимально повний захист прав та інтересів особи, публічний інтерес тощо, традиційно спонукають суб'єкти нормотворчої діяльності створювати нові й нові закони та інші акти законодавства. Багатьма науковцями існування «прогалин» у праві (законодавстві) розглядається як недолік, котрий має бути подоланий [1, с. 197-198]. Проте, існує думка, що відсутність зайвої регламентації у праві може розглядатися і як позитивне явище, оскільки в іншому разі невиправдано збільшувався би обсяг нормативних актів [2, с. 230]. Враховуючи актуальність цього питання у контексті адаптації законодавства України до умов внутрішнього ринку, зупинимося на основних, на наш погляд, аспектах проблеми.

Передусім, маємо з'ясувати про «прогалину у чому» йдеться: про «прогалину в праві» чи про «прогалину в законодавстві» — адже в літературі вживаються обидва названих терміни, причому нерідко як поняття рівнозначні [3].

На наше переконання, з самої сутності приватного права, як наднаціональної (базисної) системи права, та цивільного права України, як втілення приватного права на національному рівні, впливає, що вести стосовно них мову про «прогалини у праві» є не коректним, оскільки «неповноти правового регулювання» тут не існує: учасники цивільних відносин мають право встановлювати правила поведінки своїм договором (якщо це не заборонено законом). Можна припустити, що коли вони цього не роблять, то, очевидно, необхідності врегулювання певних відносин не існує.

Натомість, має йтися про «прогалини у цивільному законодавстві», котре розуміється як заснована на певних засадах, ієрархічно впорядкована система нормативних актів, що регулює, цивільні відносини.

Прогалини у цивільному законодавстві можуть бути усунені шляхом прийняття законодавчих актів (внесення змін у чинні акти цивільного законодавства) або подолані без внесення змін у акти цивільного законодавства. У другому випадку «прогалини» долаються у процесі юрисдикційної діяльності.

Поміж способів, якими може здійснюватися таке подолання, передусім, слід згадати аналогію закону та аналогію права (ст. 8 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України)). Застосування аналогії закону можливе за умов, що 1) відносини сторін знаходяться у сфері дії цивільного права, тобто, є цивільними відносинами (ст. 1 ЦК України); 2) вказані цивільні відносини не врегульовані ЦК України, іншими актами цивільного законодавства або договором; 3) існують норми, що регулюють схожі за змістом цивільні відносини [4]. У разі, коли використання аналогії закону для регулювання цивільних відносин неможливе, застосовується аналогія права, тобто, використовуються загальні засади цивільного законодавства, встановлені ст. 3 ЦК України. Умови застосування аналогії права: 1) відносини сторін знаходяться у сфері дії цивільного права, тобто, є цивільними відносинами; 2) вказані цивільні відносини не врегульовані ЦК України, іншими актами цивільного законодавства або договором; 3) відсутні норми, що регулюють схожі за змістом цивільні відносини [5].

Ще одним засобом подолання прогалин без внесення змін у цивільне законодавство є субсидіарне застосування норм, коли юрисдикційний орган використовує приписи суміжного правового інституту або спорідненої галузі. Вказівка на можливість субсидіарного застосування норм законодавства може міститися у самому законі (наприклад, ст. 9 ЦК України) або впливати з сутності цивільних відносин. Умовами субсидіарного застосування законодавства є: 1) відсутність норм, що спеціально регулюють дані відносини; 2) наявність таких норм у суміжних інститутах або галузях права, однорідних з тим, стосовно яких відбувається субсидіарне застосування; 3) однорідність методу правового регулювання, що застосовується в одному та іншому випадках.

Крім того, подолання прогалин без внесення змін у цивільне законодавство має місце, коли суди керуються роз'ясненнями вищих судів стосовно застосування законодавства. Хоча формально

постанови та роз'яснення Пленумів вищих спеціалізованих судів призначені лише тлумачити і роз'яснювати цивільне законодавство, але, фактично, вони є формою (джерелом) права.

Таким чином, подолання прогалин у цивільному законодавстві у його вузькому значенні без прийняття нових законодавчих актів можливе шляхом: 1) застосування аналогії закону або аналогії права; 2) субсидіарного застосування норм суміжного інституту або галузі законодавства; 3) офіційного тлумачення норм цивільного законодавства вищими судовими органами.

Однак, слід враховувати також і можливість розширеного тлумачення поняття «цивільне законодавство», що ґрунтується на системному тлумаченні назви та змісту положень глави І ЦК України, при якому до форм цивільного законодавства відносяться не лише акти цивільного законодавства, але й інші види норм і загальнообов'язкових правил у цій галузі (у главі першій ЦК України, яка називається «Цивільне законодавство України», поряд з актами цивільного законодавства, згадуються також договори і звичаї. При такому широкому розумінні категорії «цивільне законодавство» функції норм законодавства виконують договори та звичаї, за допомогою яких компенсується «неповнота правового регулювання». Отже, вести мову про його «прогалини» некоректно, а відтак відпадає й необхідність їхнього подолання «прогалин». Оскільки, ч. 1 ст. 8 ЦК України передбачає, що аналогія закону може мати місце, якщо цивільні відносини не врегульовані актами цивільного законодавства або договором, врегулювавши свої відносини договором, його сторони не можуть вдаватися до аналогії, оскільки їхня угода усуває для них таку можливість. Таким чином, цивільно-правовий договір згідно з концепцією ст. 6 ЦК України є засобом, що усуває можливість існування прогалин у цивільному законодавстві, заповнюючи їх в міру необхідності стосовно конкретних відносин. Враховуючи це, можна сказати, що в ідеальному варіанті ЦК України має давати можливість вирішення цих питань без прийняття нових законів і «подолання прогалин» за допомогою аналогії тощо.

Власне, в історії цивілістики вже існує досвід створення «безпрогалинного» цивільного законодавства. Так згідно, § 7 Австрійського ЦК суддя зобов'язаний, якщо ні буква, ні дух закону не дають рішення проблеми, звернутися до подібних випадків, у яких закон дає певне рішення, а також до принципів інших законів, споріднених з даним. Якщо й у цьому випадку залишаються сумніви, то судді необхідно, «ретельно зваживши всі обставини,

вирішувати проблему на основі принципів природного права». Хоча після прийняття Австрійського Цивільного кодексу ця норма не відіграла значної ролі, оскільки суди намагалися не випинати свою фактично правотворчу діяльність на тлі активної нормотворчості імперської адміністрації шляхом видання палацових декретів, однак варто пригадати, що Кодекс був прийнятий ще на початку XIX ст. і зараз підґрунтя таких рішень виглядає набагато привабливішим, ніж в Імперії того часу. Так само Швейцарський ЦК містить лише загальний опис відповідних правових інститутів, а суддя мусить заповнювати прогалини, виходячи зі свого розуміння даної конкретної справи. Характерною рисою Швейцарського ЦК є також часте використання загальних застережень. Завдання судді полягає в тому, щоб конкретизувати їх шляхом конструювання норм, що слідує із принципів і загальних правил, так само як і шляхом типізації прецедентів і узагальнення різних точок зору

Загалом можна зробити висновок, що таке рішення, характерне для цивільного законодавства багатьох європейських країн, є більш перспективним прийом, відповідним демократичним засадам життя суспільства та сутності європейського приватного права. А для України це набуває особливої актуальності у контексті правової адаптації до європейського приватного права та законодавства ЄС.

#### **Література:**

1. Колотова О.В. Прогалини у праві та шляхи їх подолання : дис. ... канд. юрид. наук . : 12.00.03. / О.В. Колотова. — К., 2010. — С. 197-198.
2. Боннер А.Т. Избранные труды по гражданскому процессу. — СПб. : Изд-кий Дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2005. — С. 230.
3. Туманов Д.А. Пробелы в гражданском процессуальном праве : дисс. ... канд. юрид. наук. : 12.00.03 / Д.А. Туманов. — М., 2007. — 184 с.
4. Клім С.І. Аналогія закону у цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / С. І. Клім; Міжнар. гуманіт. ун-т. — О., 2012. — 20 с.
5. Завальнюк С.В. Аналогія права за цивільним законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03/ С.В. Завальнюк; Міжнар. гуманіт. ун-т. — О., 2015. — 22 с.

**Лічман Л.Г.**  
*кандидат юридичних наук, доцент,  
голова Малиновського районного суду м. Одеси  
Заслужений юрист України*

## **ПІДСТАВИ ОБМЕЖЕННЯ ДІЄЗДАТНОСТІ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ ЯК ДЗЕРКАЛО ЦИВІЛІЗАЦІЙНИХ ЗМІН**

Значення категорії дієздатності фізичної особи у цивільному праві полягає у можливості реалізувати цивільну правоздатність, тобто названий суб'єкт права отримує юридичну здатність своїми діями набувати для себе цивільні права та самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання. Дієздатність фізичної особи у випадках, передбачених актами цивільного законодавства, є однією з умов для здійснення дій в інтересах іншої особи (здійснення чужих прав та обов'язків), внаслідок яких для останньої набуваються цивільні права і створюються цивільні обов'язки. Саме повна цивільна дієздатність, як одна зі складових правосуб'єктності, надає фізичній особі правомочність здійснювати свої цивільні права вільно, на власний розсуд, відмовитися від свого майнового права, тощо, а значить бути учасником особистих немайнових та майнових відносин (цивільних відносин).

Повна цивільна дієздатність фізичної особи характеризується двома критеріями: медичним — відсутність хронічного, стійкого психічного розладу або від супротивного наявність психічного здоров'я та юридичним (за іншою точкою зору: психологічним) — усвідомленням значення своїх дій та можливістю (здатністю) керувати ними, та здатністю своїми діями набувати для себе цивільні права і самостійно їх здійснювати, а також здатністю своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання.

Дієздатність фізичної особи відповідно до вимог ст.ст. 36-37 Цивільного Кодексу України (далі — ЦК) може бути обмежена судом з настанням відповідних правових наслідків. Саме, на прикладі цієї норми права, у її темпоральному вимірі, пропонується досить стисла характеристика підстав обмеження дієздатності фізичної особи.

Перед юридичною наукою та практикою стоїть низка питань щодо правомірності та правильності встановлених підстав (критеріїв)

обмеження дієздатності фізичної особи, недопустимості зловживання правами осіб, які можуть звернутися до суду з такою заявою, процесуальної форми вирішення заяви про обмеження дієздатності фізичної особи. Їх важливість обумовлена наслідками, які вони мають для цивільно-правового статусу людини. Тому, актуальність обраної теми не викликає сумнівів, а щодо обраного аспекту проблематики слід вказати наступне.

1. Приватне римське право, яке слугує підґрунтям для сучасних правових досліджень, не відокремлювало категорію дієздатності, яка поглиналась категорією правоздатності. Разом з тим, вже в Законах XII таблиць ( таблиця V) передбачалось обмеження правоздатності, якщо людина впала у божевілля. В таких випадках влада над нею і над її майном встановлювалась її агнатами або її іншими родичами. Також марнотратнику заборонялось управління належним йому майном. Німі та глухі особи не могли укласти договори стипуляції, які учинялися у формі усного питання — відповіді. Рецепція римського права, яка відбувалась в європейських країнах, до середини 20 століття практично не змінили зазначені положення.

2. У ЦК УРСР 1922 року обмеження дієздатності фізичної особи не передбачалось. Встановлювались лише випадки визнання особи недієздатною (психічна хвороба, марнотратство).

3. В ЦК УРСР 1963 року з'явилося обмеження дієздатності громадян внаслідок зловживання спиртними напоями або наркотичними (в першій редакції речовинами), а потім засобами.

4. Перша редакція ст. 36 ЦК 2003 року передбачала, що суд може обмежити цивільну дієздатність фізичної особи, якщо вона страждає на психічний розлад, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними, а також якщо вона зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами тощо і тим ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище. Тим самим, вперше в законодавстві з'явилась підстава обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, не пов'язана з матеріальним становищем цієї особи, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати. Крім того, законодавець зробив перелік напоїв, засобів та речовин, якими особа може зловживати, невичерпним.

5. Психічний розлад, який істотно впливає на здатність фізичної особи усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними, є проміжним між станом дієздатної і недієздатної особи.



Для визнання правочину недійсним недостатньо лише тієї обставини, що дієздатна фізична особа вчинила правочин у момент, коли психічний розлад істотно впливав на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. Саме в цьому полягає суперечливість цієї конструкції порівняно з усталеною підставою визнання правочину недійсним відповідно до вимог ст. 225 ЦК. Тому її застосування у судовій практиці призводить, як правило до відмови у позові.

6. У лютому 2012 року до ст. 36 ЦК внесена ще одна зміна. Після слів «токсичними речовинами» стаття доповнена словами «азартними іграми». І знову цей перелік, який відноситься до різних не подібних дій за змістом, але подібних за наслідками, не є вичерпним.

7. Новелою чинного ЦК України слід визнати можливість позбавити дієздатності неповнолітню особу, яка за законом і так має неповну цивільну дієздатність.

8. Порядок обмеження цивільної дієздатності фізичної особи встановлюється Цивільним процесуальним кодексом України (далі — ЦПК). Процесуальна форма вирішення цього питання також ставить перед судовою практикою, а значить теорією цивільно-процесуального права, декілька питань. Йдеться перш за все про підстави призначення та проведення судово-психіатричної експертизи за відсутністю згоди особи відносно, якої ставиться питання про визнання її обмежено дієздатною та достатніх даних про психічний розлад здоров'я такої фізичної особи. Відмова у задоволенні клопотання про призначення експертизи позбавляє подальший розгляд справи сенсу, тому що відсутність у справі судово-психіатричної експертизи буде мати своїм наслідком залишення заяви про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи без задоволення.

9. Суд зобов'язаний призначити для встановлення психічного стану особи судово-психіатричну експертизу лише за наявності достатніх даних про психічний розлад здоров'я фізичної особи. При цьому, вирішуючи зазначене питання суд має виходити з презумпції психічного здоров'я такої особи, і лише у виняткових випадках, коли особа, явно ухиляється від проходження експертизи, суд у судовому засіданні за участю лікаря-психіатра може постановити ухвалу про примусове направлення фізичної особи на судово-психіатричну експертизу ( ст. 239 ЦПК).

Таким чином, цивілізаційні зміни, які стосуються сфери особистого та сімейного життя людини, права власності, моральних устоїв суспільства охорони здоров'я, віддзеркалюють у суспільних,

в тому числі правових відносинах, різні психіатричні, психологічні та юридичні аномалії, які мають своїми наслідками закріплення у цивільному законодавстві нових підстав обмеження дієздатності фізичної особи з метою захисту прав та інтересів цієї особи, її сім'ї, інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, цивільного правопорядку у цілому.

**Дрішлюк А.І.,**  
*кандидат юридичних наук, доцент,  
суддя апеляційного суду Одеської області,  
секретар судової палати з розгляду цивільних справ  
апеляційного суду Одеської області*

## **ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ОКРЕМИХ ПРИНЦИПІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ РОЗВИТКУ ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ В УКРАЇНІ ТА ШЛЯХИ ЇХ ПОДОЛАННЯ**

Незважаючи на постійну зміну законодавства, яке регламентує статус суддів та реформування судової системи, які здійснюються протягом всього існування незалежної України, питання вдосконалення цивільно-процесуальної форми були предметом системних законодавчих змін лише в 2001 та в 2010 роках. Зміни внесені в 2010 році в Цивільний процесуальний кодекс України (далі — ЦПК України) дозволили вивести цивільно-процесуальну форму на новий рівень, припинити численні процесуальні зловживання, стимулювати суди на більш якісне здійснення судочинства по цивільним справам. Разом з тим, минуло п'ять років і аналіз судової практики свідчить про наявність проблем, частина з яких залишились невирішеною з минулої реформи, частина є наслідком застосування судами зміненого законодавства, а частина пов'язана з так званим «людським фактором», який зажди чинив вплив на будь-який, навіть самий досконалий, закон. В зв'язку з наведеним слід зазначити наступне.

1. Деякі практичні проблеми сучасної процесуальної форми пов'язані з домінуванням форми над змістом процесуальної діяльності, а головне — її метою та завданнями, зокрема, закріплені в ст. 1 ЦПК України, а також численними процесуальними

зловживаннями, які стають можливими саме завдяки вказаній тенденції. Між тим, власно процесуальна діяльність суду повинна підкорятись вирішенню завдань, закріплених законодавцем в ст. 1 ЦПК України – справедливому, неупередженому та своєчасному розгляду і вирішенню цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. При цьому вади процесуальної форми, яких, до речі, не так багато, не можуть перешкоджати вирішенню цивільно-правового спору по суті. На користь такої позиції свідчить діяльність Європейського суду з прав людини.

2. Дія принципу змагальності, одного з головних принципів сучасного цивільного процесу, з яким законодавець пов'язував вихід діяльності суду на новий рівень, в сучасних умовах суттєво обмежена такими суб'єктивними факторами як низький рівень правосвідомості учасників процесу (який зводиться стороною до усвідомлення себе як носія суб'єктивних прав, без жодного процесуального обов'язку), низький професійний рівень представників, які надають юридичні послуги, майновий стан сторони, який не дозволяє наняти по-справжньому професійного представника, широке нав'язування кліше про суд, як корумповану установу, для якій професійні якості сторони не мають значення, а також власно недостатній рівень теоретичної підготовки багатьох суддів, відсутність ідеологічної складової в їх підготовці та діяльності.

3. Незважаючи на те, що принцип змагальності обмежено законодавцем лише для справ окремого провадження, фактично сучасне судочинство орієнтовано на встановлення об'єктивної істини по справі. На користь такої позиції свідчить, наприклад, конструкція ст. 303 ЦПК України, яка передбачає вихід за межі доводів апеляційної скарги, за встановлених цією статтею обставин, а також підстави, закріплені в ч. 1 ст. 309 ЦПК України для скасування рішення в апеляційному порядку, зокрема неповне з'ясування судом обставин, що мають значення для справи, а також невідповідність висновків суду обставинам справи. Так само аналіз судової практики скасування процесуальних рішень в касаційному порядку, свідчить, що сучасне тлумачення ч. 4 ст. 10 ЦПК України, згідно з якою суд сприяє всебічному і повному з'ясуванню обставин справи, роз'яснює особам, які беруть участь у справі, їх права та обов'язки, попереджує про наслідки вчинення або невчинення процесуальних дій і сприяє здійсненню їхніх прав у випадках, встановлених цим Кодексом, та її застосування, фактично невілює змагальність

цивільного процесу. Так, навіть при «пасивності» сторони, відсутності у неї професійного представника, суд не може формально відмовити в позові, а змушений «сприяти» в здійсненні її прав. На жаль, часто такі випадки мають місце і за участі в процесі «професійного» представника. Цілком логічно, що у іншої сторони, яку може влаштовувати така пасивна позиція іншої сторони, що на її думку може забезпечити їй перемогу в змагальному процесі, виникає обурення діями суду та сумнів в його неупередженості. Таким чином суд постійно змушений маневрувати між дотриманням принципу змагальності та спрямуванням цивільного процесу в напрямку вирішення спору, а фактично встановленні істини по справі.

4. Слід зауважити, що позитивно на діяльність суду апеляційної інстанції, строки розгляду справи вплинуло позбавлення цього суду права передавати справу на новий розгляд за результатами перевірки доводів апеляційної скарги на рішення суду першої інстанції. В такому контексті та з врахуванням сучасних реалій залишилось надати можливість апеляційному суду змінювати суб'єктний склад, тобто закріпити законодавчо та перейти до правил повної апеляції, ознаки якої вже сьогодні вбачаються в сучасній судовій практиці.

Пропонуючи узагальнюючий висновок, слід зазначити, що в умовах низького рівня правової культури населення, правового нігілізму та нехтування елементарними правовими нормами та правилами, в тому числі законодавцем, на нашу думку, починати вдосконалення цивільно-процесуальної форми необхідно з загальних питань: підвищення рівня правосвідомості кожного громадянина, прийняття дієвих заходів щодо правової культури суспільства, контролю за рівнем та якістю юридичних послуг, що надаються учасникам провадження, а також рівня професійної, зокрема, теоретичної підготовки правозастосувачів та їх ідеологічної складової.

Без вищевказаних заходів, реалізація основних принципів цивільного процесу є неможливим, а будь-які реформи зайдуть у глухий кут, оскільки яким би досконалим не був процесуальний закон, за відсутності його знань та бажання дотримуватись його вимог, працювати він не буде. Тому на сучасному етапі розвитку цивільного процесу доцільно звертати увагу не тільки на проблеми в правовому регулюванні — вони завжди існують, а на людський фактор та його вплив на реалізацію цивільної процесуальної форми. Саме з таких позицій необхідно будувати алгоритм вдосконалення чинного цивільно-процесуального законодавства України.

**Дрішлюк В.І.**  
*кандидат юридичних наук, доцент,  
професор кафедри господарсько-правових дисциплін  
Одеського державного університету внутрішніх справ*

## **ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ ПРИ ВИРІШЕННІ ТА ПЕРЕГЛЯДІ СПРАВИ В СУДІ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ**

Стаття 3 Цивільного процесуального кодексу України [1] надає всім громадянам, іноземцям, особам без громадянства, а також юридичним особам всіх форм власності право звернутися до суду за захистом свого порушеного, оспорюваного чи невизнаного права до суду. Судовий захист права та інтересів кожної особи гарантуються на рівні Конституції України [2], а також конкретизується на галузевому рівні, зокрема в цивільному процесуальному законодавстві.

У відповідності із Законом України «Про судоустрій та статус суддів» [3] та цивільним процесуальним законодавством в Україні діє система судів на які покладено функцію вирішення цивільних спорів. Суди апеляційної інстанції виконують функцію перевірки законності та обґрунтованості судових рішень, ухвалених судами першої інстанції.

У відповідності із ст. 1 ЦПК України завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Ефективний захист прав, свобод та інтересів учасників цивільних правовідносин неможливий без використання судом всіх засобів та інструментів вирішення цивільного спору.

У відповідності із ст. 303 ЦПК України під час розгляду справи в апеляційному порядку апеляційний суд перевіряє законність і обґрунтованість рішення суду першої інстанції в межах доводів апеляційної скарги та вимог, заявлених у суді першої інстанції. Апеляційний суд досліджує докази, які судом першої інстанції були досліджені з порушенням встановленого порядку або в дослідженні яких було неправомірно відмовлено, а також нові докази, неподання яких до суду першої інстанції було зумовлено поважними причинами.

В той же час під час апеляційного перегляду цивільних справ непоодинокі випадки коли суд змушений вирішувати справу у відсутність необхідних доказів. Така ситуація виникає як через

недбалість сторін, їх представників так і суду першої інстанції. Одночасно слід констатувати, що від такої ситуації страждають не тільки інтереси конкретних учасників процесу, а й авторитет та повага до судової влади в очах суспільства. Суд є державним органом на який покладено функцію здійснення правосуддя і захисту прав, свобод та інтересів тих осіб, що звертаються до суду й ухвалення рішення, яким не досліджено всі необхідні докази у справі ставить під сумнів його законність та авторитетність.

Запровадження диспозитивних засад в регулюванні цивільних і відповідно цивільних процесуальних правовідносин вивело суд на принципово інші позиції як органу який вирішне цивільні спори шляхом «арбітрування», виключаючи його активну роль в збиранні доказів, функцію надання допомоги сторонам процесу в доказуванні та здійсненні інших обов'язків.

Одночасно така ситуація призводить до обмеження можливостей суду в отриманні необхідних доказів. Особливо гостро таке питання постає у випадку необхідності проведення судової експертизи. Ініціатива призначення експертизи належить сторонам процесу, рівно як і обов'язок оплатити витрати щодо її проведення. В той же час іноді сторони свідомо ухиляються від призначення експертизи, в тому числі через вартість експертного дослідження, навіть ризикуючи залишитися із рішенням суду, що не задовольняє їх інтереси.

У відповідності із ст. 212 ЦПК України жоден доказ не має для суду наперед встановленого значення, в тому числі й висновок експерта. Проте, слід враховувати, що окремі категорії справ розглянути без наявності експертного дослідження практично неможливо (справи про відшкодування шкоди, в т.ч. завданої джерелом підвищеної небезпеки та ін.).

Відтак вважаємо, що обмеження прав суду у збиранні доказів, зокрема щодо призначення експертного дослідження не можна визнати задовільним і представляється необхідним у виключних випадках надати суду відповідне право з рівним розподілом витрат на його проведення між сторонами. При цьому таке право має бути надано як суду першої інстанції так і суду апеляційної інстанції з відповідним розширенням меж перевірки судового рішення.

### **Література:**

1. Цивільний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 42. — Ст.492.
2. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
3. Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 07.07.2010 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 41-42, № 43, № 44-45. —Ст.529.

**Чванкін С.А.**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного права*

*Національного університету «Одеська юридична академія»  
голова Київського районного суду м. Одеси*

## **ЩОДО ТИМЧАСОВОГО ОБМЕЖЕННЯ У ПРАВІ ВИЇЗДУ ЗА МЕЖІ УКРАЇНИ**

Одним з найбільш дієвих способів примусити боржника у виконавчому провадженні виконати судове рішення залишається встановлення судом його обмеження у праві виїзду за кордон.

З набранням чинності з 9 березня 2011 р. Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про виконавче провадження» та деяких інших законодавчих актів щодо вдосконалення процедури примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб)» від 4 листопада 2010 р., закріплено право державного виконавця, у разі ухилення боржника від виконання зобов'язань покладених на нього рішенням, звертатись до суду за встановленням тимчасового обмеження у праві виїзду боржника за межі України.

У 2014 році в провадженні суддів колегії з розгляду цивільних справ Київського районного суду м. Одеси перебувало 142 справи, які розглядалися за зверненнями державних виконавців щодо вирішення питання про тимчасове обмеження боржників у праві виїзду за межі України, за наслідками розгляду яких 12 повернуто державному виконавцю, 63 подання задоволено судом, а у задоволенні 67 — відмовлено. В апеляційному порядку оскаржено 3 ухвали про встановлення обмеження у праві виїзду, з яких 2 скасовані.

Правильне застосування судами процесуального законодавства при ухваленні судових рішень з цього питання є визначальним з огляду на необхідність дотримання законних прав людини і громадянина в тому числі і щодо закріплених та конституційному рівні свободи пересування, вільного вибору місця проживання, права вільно залишити територію України.

Верховний суд України в Узагальненні судової практики щодо вирішення питання про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України від 01.02.2013 вказує на помилкове ототожнення судами питань тимчасового обмеження боржників у праві виїзду за межі України із видами забезпечення позову.

Відповідно до ч. 2 ст. 377-1 ЦПК суд зобов'язаний негайно розглянути питання про тимчасове обмеження боржника-фізичної

особи або керівника боржника-юридичної особи у праві виїзду за межі України.

Стаття 157 ЦПК, якою регулюється питання щодо строків розгляду справ, не містять такого поняття, як «негайний розгляд справи», однак, зважаючи на практику Європейського суду з прав людини, подання має бути розглянуте в день його надходження до суду, проте не пізніше наступного дня.

На думку більшості суддів, як впливає з аналізу судової практики, встановлений строк розгляду подання державного виконавця про тимчасове обмеження громадянина у праві виїзду за межі України є невинувато скороченим, який практично важко виконати через процедуру повідомлення державного виконавця та своєчасного вручення судової повістки.

З урахуванням того, що ч. 2 ст. 377-1 ЦПК передбачено негайний розгляд справи, що унеможлиблює повідомлення державного виконавця про дату розгляду подання шляхом направлення судової повістки з повідомленням про вручення, державний виконавець може бути повідомлений про дату судового засідання у спосіб, передбачений частинами 5, 6 ст. 74 ЦПК (телеграма, факс), а також кур'єром із зворотною розпискою, електронною поштою, телефонограмою.

Як свідчить аналіз вивчених справ, розгляд зазначених питань у суді в багатьох випадках відбувається без державного виконавця, який подає суду письмову заяву про розгляд подання за його відсутності, або зовсім не повідомляє суд про причини неявки.

Аналіз практики скасування апеляційним судом Одеської області ухвал Київського районного суду м. Одеси, постановлених за наслідками розгляду звернень державних виконавців, свідчить про сформовану правову позицію апеляційного суду про неможливість обмеження судом у праві виїзду за кордон осіб, трудова діяльність яких пов'язана із необхідністю перетинати державний кордон країни. Як правило, це стосується моряків.

В якості підстав скасування ухвал місцевого суду апеляційний суд посилався також на відсутність доказів ухилення боржника від виконання зобов'язання.

Питання про визначення поняття «ухилення» боржника від виконання зобов'язань, покладених на нього рішенням суду чинне законодавство не розкриває. Як роз'яснив Верховний суд України в Узагальненні судової практики щодо вирішення питання про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України від 01.02.2013 у сучасній українській мові слово «ухилення» тлумачиться так:



1) відступати, відхилятися, вивертатися; 2) намагатися не робити чого-небудь, не брати участі в чомусь; уникати; 3) навмисно не давати відповіді на запитання або говорити про щось інше.

Отже, з погляду значення словосполучення «ухилення від виконання зобов'язань, покладених судовим рішенням, рішенням іншого органу (посадової особи)», вжите у п. 5 ч. 1 ст. 6 Закону № 3857-XII та у п. 18 ч. 3 ст. 11 Закону № 606-XIV, позначає з об'єктивної сторони такі діяння (дії чи бездіяльність) особи боржника, які полягають у навмисному чи іншому свідомому невиконанні нею зазначених обов'язків. У зв'язку з цим і здійснюється примусове виконання.

Особа, яка має невиконані зобов'язання, не може вважатися винною в ухиленні, поки не буде доведено протилежне. Їх невиконання може бути зумовлене об'єктивними причинами, наприклад, внаслідок відсутності майна, роботи, незадовільного фінансового стану, тривалого відрадження, важкої хвороби тощо. Однак воно може мати й принципово інше походження, суб'єктивне, коли боржник свідомо ухиляється від виконання — тобто він має змогу виконати зобов'язання у повному обсязі або частково, але не робить цього без поважних причин.

Критерій достатності вжитих боржником з метою належного виконання зобов'язання заходів у кожному конкретному випадку визначається судом.

Саме невиконання боржником самостійно зобов'язань протягом строку, про що вказує державний виконавець в постанові про відкриття виконавчого провадження, не може свідчити про ухилення боржника від виконання покладених на нього рішенням обов'язків.

Цивільне процесуальне законодавство не надає відповіді і на спірне питання щодо набрання законної сили ухвали суду, якою встановлюється тимчасове обмеження боржника у праві виїзду за кордон.

Стаття 222 ЦПК України регламентує порядок видачі або направлення копій судового рішення особам, які брали участь у справі. Відповідно до ч. 3 цієї статті особам, які брали участь у справі, але не були присутні у судовому засіданні, копії повного судового рішення надсилаються рекомендованим листом з повідомленням про вручення протягом двох днів з дня його складання або за їх звернення вручаються їм під розписку безпосередньо в суді.

Згідно ст. 223 ЦПК України рішення суду набирає законної сили після закінчення строку для подання апеляційної скарги, якщо апеляційну скаргу не було подано. У разі подання апеляційної

скарги рішення, якщо його не скасовано, набирає законної сили після розгляду справи апеляційним судом.

Згідно ч. 2 ст. 294 ЦПК України апеляційна скарга на ухвалу суду першої інстанції подається протягом п'яти днів з дня її проголошення. У разі якщо ухвалу було постановлено без участі особи, яка її оскаржує, апеляційна скарга подається протягом п'яти днів з дня отримання копії ухвали.

Таким чином, за загальним правилом ухвала суду про обмеження у праві виїзду за кордон має бути надіслана всім особам, які беруть участь у справі та набирає законної сили після закінчення строку для подання апеляційної скарги, якщо апеляційну скаргу не було подано, або у разі подання апеляційної скарги ухвала, якщо її не скасовано, набирає законної сили після розгляду справи апеляційним судом.

На практиці є випадки, коли боржник, отримавши поштою ухвалу суду першої інстанції про обмеження його права вільно залишати території України, оскаржує її в апеляційному порядку та за час розгляду його скарги в апеляційному суді безперешкодно виїжджає за кордон. А тому навіть у разі залишення апеляційним судом без змін ухвали суду першої інстанції, встановлення судом обмеження у праві виїзду за кордон боржника втрачає будь-який сенс.

З метою уникнення подібної ситуації деякі судді в ухвалах зазначають, що вона набирає законної сили в момент її проголошення та підлягає негайному виконанню в порядку, встановленому законом для виконання судових рішень, відразу надсилаючи її для виконання до Адміністрації Державної прикордонної служби України, а також сторонам для відома, проте такий порядок набрання ухвалою законної сили ЦПК для даного виду ухвал суду не передбачає.

Отже, законодавець, встановивши обов'язок суду негайно розглянути подання державного виконавця без виклику чи повідомлення сторін та інших заінтересованих осіб, залишив поза увагою питання набрання такою ухвалою законної сили.

На наш погляд доцільним є внесення змін у ст. 377-1 ЦПК України шляхом доповнення її положенням про негайне набрання ухвалою суду законної сили, як це передбачено, наприклад, для ухвал суду про забезпечення позову.

**Петренко В.С.**  
*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри права інтелектуальної власності  
та корпоративного права,  
суддя Київського районного суду м. Одеси*

## **СУДОВИЙ ШТРАФ ЯК МІРА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ**

На теперішній час можна констатувати відсутність сформованої концепції з питання про протидію зловживанню суб'єктивними цивільними процесуальними правами.

Наявність даної проблеми визнається як ученими, так і практичними працівниками. Суд дуже обмежений в можливостях впливу на недобросовісну поведінку сторони, що дозволяє зацікавленій особі різними способами затягувати розгляд справи, перешкоджати ухваленню несприятливого для себе судового рішення і здійснювати інші протиправні дії у сфері цивільного судочинства.

В цілому практика демонструє відсутність концептуальних розробок поняття, суті і ознак зловживання правом в цивільному процесі, а також відсутність чітких законодавчих норм про відповідальність за процесуальну недобросовісність. Ситуація, що склалася, відображає загальне відношення до поняття зловживання правом в теорії права і в галузевих науках.

Небезпека зловживання процесуальними правами полягає в тому, що формально дії особи не виходять за межі правового поля, а насправді ними заподіюється шкода інтересам правосуддя і інтересам інших учасників цивільного процесу. Такі дії (бездіяльність) важко довести, і особа, що зловживає правом, може для прикриття своїх протиправних дій використовувати арсенал заходів захисту, що надаються особі, яка сумлінно здійснює свої суб'єктивні права. При цьому особливо пригнічує безпорадність суду, який не може протистояти подібним проявам, а часом і не має правової можливості для такого протистояння.

На наш погляд нагальною є потреба детальної наукової розробки та подальшого запровадження інституту судових штрафів у судочинстві.

Судові штрафи можна визначити як міру відповідальності у вигляді санкцій, що застосовуються судом до осіб, які не виконали обов'язку, встановленого процесуальним законодавством.

Судові штрафи мають застосовуватися не тільки у цивільному, але й у господарському, адміністративному та кримінальному судочинстві.

За своєю природою судовий штраф це міра адміністративної відповідальності. Судові штрафи представляють собою грошові стягнення, тобто є обтяженням майнового характеру для учасників процесу, а також для інших осіб, що беруть участь у судовому процесі.

Правильною є точка зору, що штрафи можуть накладатися лише за винні дії. Думка, що зустрічається в літературі про те, що для накладення штрафу достатньо встановити факт невиконання обов'язку без визначення провини, є вельми спірною та мало аргументованою. Особливість накладення судових штрафів на відміну від застосування штрафних санкцій в адміністративному порядку полягає в оперативності здійснення цієї дії без проведення спеціального розслідування. Для постановлення ухвали про накладення судового штрафу досить припущення суду про винність особи. На законодавчому рівні доцільним є встановлення порядку спростування презумпції вини.

В цивільному процесуальному кодексі при запровадженні інституту судових штрафів слід встановити, що судові штрафи можуть накладатися на сторін, інших осіб, які беруть участь у справі, представників, свідків, експертів, перекладачів, спеціалістів, а також на громадян і посадових осіб, які не є учасниками процесу.

Так, при вжитті заходів забезпеченню позову, доцільно закріпити, що відповідач повинен сплатити штраф за порушення заборони суду здійснювати певні дії.

На теперішній час за такі дії передбачена кримінальна відповідальність у ст. 382 КК України, однак, як показує практика, притягнення винних осіб до відповідальності за цією статтею зустрічається вкрай рідко.

Відповідач, порушуючи обов'язкову вказівку суду, фактично створює для позивача несприятливі наслідки, оскільки своїми діями може утруднити чи зробити неможливим виконання рішення суду, спричинивши збитки іншій стороні. З метою нейтралізації негативних результатів дій відповідача позивачу має бути надано й право вимагати відшкодування таких збитків у судовому порядку.

За загальним правилом явка в суд це право сторони, однак суд може визнати обов'язковою явку в судове засідання певної особи для дачі особистих пояснень тим самим, створюючи умови для належного розгляду справи. При відсутності такої виникає

ймовірність ситуації, за якої нормальний розвиток процесу виявиться скрутним.

На наш погляд невиконання обов'язкових вимог суду про явку в суд і неподання витребуваних доказів у справах, має бути є підставою для застосування штрафних санкцій до винних осіб.

Крім того, чи не найважливішою підставою накладення штрафу на осіб, які беруть участь у справі, а також їх представників, має бути порушення порядку в судовому засіданні.

Відсутність права суду накладати штрафи за неналежну поведінку у судовому засіданні дуже часто не дозволяє суду забезпечити не тільки порядок у судовому засіданні а й взагалі можливість його проведення.

Вважаємо, що на свідків, експертів, спеціалістів, перекладачів має накладатися штраф у разі неявки в суд, з причин, визнаних судом неповажними. Крім того, штраф може бути накладено на перекладача при його ухиленні від явки до суду або виконання своїх обов'язків.

Загальною правовою підставою накладення штрафу на посадових осіб та громадян, які не належать до учасників процесу, є вимоги, що містяться у ст. 124 Конституції України, ст. 14 ЦПК України, у відповідності з якими судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України. Судові рішення, що набрали законної сили, обов'язкові для всіх органів державної влади і органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, посадових чи службових осіб та громадян і підлягають виконанню на всій території України, а у випадках, встановлених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, — і за її межами.

При виявленні випадків порушення вимог закону суд вправі постановити окрему ухвалу і направити її у відповідні організації чи посадовим особам для вжиття необхідних заходів.

У відповідності зі ст. 211 ЦПК України про вжиті заходи протягом місяця з дня надходження окремої ухвали повинно бути повідомлено суд, який постановив окрему ухвалу.

На практиці відповідні організації та посадові особи в порушення вимог ст. 211 ЦПК України не тільки не повідомляють суд про вжиті заходи, а взагалі на окремі ухвали суду ніяк не реагують.

За таких обставин, доцільно доповнити ст. 211 ЦПК України положенням про те, що у разі неповідомлення про вжиті заходи по окремій ухвалі суду на винних посадових осіб може бути

накладено штраф. Накладення штрафу не звільняє їх від обов'язку повідомити про заходи, вжиті по окремій ухвалі суду.

На посадових осіб і громадян, які не є учасниками процесу, має накладатися штраф у разі невиконання вимоги суду щодо подання наявних у них доказів, необхідних сторонам, а також неповідомлення суду про неможливість представити витребувані докази.

Розмір судових штрафів має бути передбачений на законодавчому рівні, закріплюватися у процесуальних кодексах та повинен диференціюватися в залежності від тяжкості правопорушення, ступеню вини тощо.

При цьому, судові штрафи, відносно осіб, які не беруть участь у розгляді справи, посадових осіб державних органів, органів місцевого самоврядування, організацій, мають стягуватися за рахунок їх особистих коштів.

Про накладення штрафу повинна прийматися мотивована ухвала, копія якої має надсилатися особі, на яку накладено штраф. При цьому, у ЦПК України необхідно передбачити право особи, на яку накладений штраф, звернутися до суду із заявою про скасування або зменшення розміру штрафу. Ця заява має розглядатися у судовому засіданні із обов'язковим сповіщенням про час і місце засідання. Лише на ухвалу суду про відмову у скасуванні або зменшенні розміру штрафу може бути подана скарга до вищестоящего суду.

Виконання ухвали суду про стягнення коштів за судовим штрафом має здійснюватися за правилами виконавчого провадження.

**Кисельов В.К.**

*суддя Суворовського районного суду м. Одеси*

## **АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПОДІЛУ МАЙНА, ЩО ПЕРЕБУВАЄ У СПІЛЬНІЙ ЧАСТКОВІЙ ВЛАСНОСТІ**

В судовій практиці останнім часом збільшуються судових спорів, пов'язаних з поділом майна, що перебуває у спільній частковій власності. У зв'язку з цим стає більш актуальним вивчення питань, пов'язаних з правом власності, а зокрема з правом спільної власності.

Право спільної власності є однією з різновидностей права власності. Воно регулює такі економічні відносини власності, коли одно й теж саме майно одночасно належить на праві власності не одній

особі, а декілька самостійним особам (державі, юридичній особі, територіальним одиницям, фізичним особам — суб'єктам права власності).

Під правом спільної власності слід розуміти право власності двох або декількох осіб на той самий об'єкт (ч. 1 ст. 355 ЦК). Учасники спільної власності іменуються співвласниками. Об'єктом права спільної власності, як і будь-якого права власності, може бути індивідуально-визначена річ або сукупність речей. Вони можуть бути подільними чи неподільними. Однак як об'єкт права спільної власності вони складають єдине ціле. Таким чином, для права спільної власності характерною є множинність суб'єктів і єдність об'єкта.

Спільна часткова і спільна сумісна власність відрізняються одна від однієї особливостями внутрішніх правовідносин між співвласниками. При спільній частковій власності кожному із співвласників, як це зазначено в ч. 1 ст. 356 ЦК, належить частка в праві власності на спільний об'єкт у цілому. Частки можуть бути рівними і нерівними, але завжди їхній розмір має бути точно визначений у вигляді дробі права власності (наприклад,  $1/2$ ,  $1/3$ ,  $1/5$  тощо) або в процентному відношенні. Кожен з учасників спільної часткової власності має право вимагати виділу своєї частки в натурі, якщо це можливо, може відчужувати її, а у разі смерті учасника його частка в праві власності переходить у власність іншої особи в порядку спадкування.

Частиною 1 ст. 364 ЦК України встановлено, співвласник має право на виділ у натурі частки із майна, що є у спільній частковій власності.

В справах вищевказаної категорії є фактичне обов'язкове проведення судової будівельно-технічної експертизи щодо визначення можливості виділу частки в натурі із спільної часткової власності.

В разі отримання висновку судової будівельно-технічної експертизи про можливість виділу частки в натурі із спільної часткової власності, з урахуванням вимог ст. 164 ЦК України, суд припиняє право спільної власності між сторонами на майно, що є об'єктом спільної часткової власності та одночасно визнає за кожною із стороною право власності на виділу частку.

Однак саме під час ухвалення рішення в частині визнання права власності на виділену частку, а також наступна реєстрація рішення суду викликає певні труднощі.

Так, це пов'язане з адресою частини, яка виділяється в самостійну одиницю. Вважаючи, що на підставі рішення суду припиняється

право спільної часткової власності на об'єкт нерухомості, який має, як правило, одну поштову адресу, то необхідно визначитись за якою частиною цього об'єкту необхідно залишати стару адресу, або є необхідність у наданні нової адреси. В той же час, вирішення питання щодо надання поштових адрес є виключною компетенцією органів місцевого самоврядування, а не суду. В судовій практиці склались різні підходи до вирішення цієї проблеми. Так, інколи суди приймали рішення враховуючи наявність в справі лише довідки з органів пошти про резервування певної поштової адреси, в інших випадках суди взагалі не вирішували питання пов'язанні з визначенням адреси, а також є випадки, коли у матеріалах справи були наявні попередні висновки органів місцевого самоврядування про резервування певної поштової адреси.

Вважається, що вірним вирішенням даного питання є залучення до участі в справі органів місцевого самоврядування на підставі ч. 4 ст. 45 ЦПК України, тобто з метою надання висновку про можливість надання нової поштової адреси частини об'єкту нерухомості, що виділяється.

Крім того, даний підхід вирішує одночасно питання, які пов'язані з визначенням порядку користування земельною ділянкою між співвласниками, а також з необхідністю отримання узгоджень можливої реконструкції, якщо така необхідна під час виділу в натурі.

Під час вирішення справ даної категорії обов'язково визначається з питанням, пов'язаним з наявністю в будинку (квартирі) інженерних підключень водопостачання та каналізації, газопостачання та електропостачання. Так, в деяких випадках вищевказані питання не зазначені в судових рішеннях, що ускладнює після припинення спільної часткової власності взаємовідносини між колишніми співвласниками та підприємствами, що здійснюють вищевказану діяльність. Вважається правильним підхід, згідно якого, всі витрати, які пов'язані з облаштуванням самостійного підключення частини будинку (квартири), що виділяється, повинна нести сторона, яка бажає здійснити такий виділ, тобто позивач. При цьому, сторона, яка виділяється повинна зберегти існуючі інженерні підключення, або якщо їх неможливо зберегти, за свій рахунок облаштувати нові підключення. В даному випадку можливо також закріплення певного сервітуту щодо даних інженерних підключень.



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

## **ВПЛИВ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ НА СУДОВЕ РІШЕННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**

На сайті Конституційної комісії (<http://constitution.gov.ua/>) були оприлюднені пропозиції Робочої групи з питань правосуддя щодо внесення змін до Конституції України. Даний проект змін до Конституції України у разі його прийняття Верховною Радою України вплине на всі сфери правового життя суспільства в Україні, в тому числі, він відобразиться й на правовому регулюванні інституту судового рішення в цивільному процесі.

Так, проектом змін до Конституції пропонується закріпити у ст. 129 замість існуючої норми: «Судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються лише закону», положення такого змісту: «Суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права». Так само принцип верховенства права замінює принцип законності серед основних засад судочинства, вказаних у цій самій статті. Це, звичайно, не означає цілковиту відмову від принципу законності в діяльності суду. Зміст даного принципу відображений у цілій низці інших статей Конституції України (зокрема, ст.ст. 19, 58, 68), а також у нормах звичайних законів (наприклад, ст.ст. 6, 7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», ст. 8 ЦПК України, п. 2 ч. 1 ст. 7, ст. 9 КАС України, п. 2 ч. 1 ст. 7, ст. 9 КПК України, ст. 4 ГПК України тощо) які поширюють свою дію на органи судової влади. Вказані зміни до ст. 129 Конституції лише вказують на зміщення акцентів у правовому регулюванні судової діяльності. Вони, по суті, знаменують відхід від радянської концепції панування закону як основного джерела права в Україні та чи не єдиного офіційно визнаного джерела судового рішення. Поступово підвищується роль судової практики як засобу самоорганізації судової системи, та важливого чинника, що впливає на дотримання принципу правової визначеності, підвищення ступеня прогнозованості правозастосовної діяльності судів. Таким чином, українська правова система починає сприймати судовий прецедент як джерело регулювання суспільних відносин, і одним з кроків на цьому шляху є скасування конституційного положення про те,

що суд може керуватися лише законом. Це дозволяє судді бути більш гнучким у розумінні адекватного реагування на постійні зміни у суспільному житті, дає йому додаткові інструменти для більш ефективного вирішення основного завдання цивільного судочинства — справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Зміни у суспільних відносинах завжди відбуваються набагато швидше, ніж зміни у їх законодавчому регулюванні, тому правозастосовна практика судів повинна мати змогу слідувати не лише букві, а й духу закону, вирішуючи питання, які законодавчо не врегульовані, або врегульовані не конкретно чи навіть некоректно, ґрунтуючись як на нормах закону, так і на правових позиціях, вироблених судами вищих інстанцій (в першу чергу — Верховним Судом України).

У проекті також передбачаються й деякі зміни, які безпосередньо стосуються інституту судового рішення. Аналізуючи запропоновані проектом корективи до п. 9 ч. 3 ст. 129 Конституції України, можна зробити висновок, що розробники даного проекту принципово розрізняють поняття «судове рішення» та «рішення суду». В юридичній літературі неодноразово наголошувалося на тому, що термін «рішення» у процесуальному законі має подвійне значення: «широке» і «вузьке» [1, с. 108]. З одного боку, він використовується як узагальнююче поняття для всіх актів правосуддя, які ухвалюються судом в порядку цивільного судочинства, з іншого — як процесуальний документ, яким закінчується розгляд цивільної справи та вирішується по суті матеріально-правовий спір між сторонами судового процесу в порядку позовного провадження, або питання, поставлене перед судом в порядку окремого провадження. При цьому розмежування загального та спеціального понять залежить від того, де знаходиться прикметник «судове» — до чи після іменника «рішення». Тобто «судове рішення» повинно позначати узагальнююче поняття, а «рішення суду» — більш вузьке, спеціальне.

Таким чином, замінивши у п. 9 ч. 3 ст. 129 Конституції принцип обов'язковості рішень суду на обов'язковість судових рішень розробники, тим самим, наголошують на обов'язковості всіх актів правосуддя, незалежно від форми їх вираження (рішення, ухвала, постанова тощо).

Втім, як справедливо відзначила О.В. Фролова, з точки зору лексикології української мови словосполучення «судове рішення»

та «рішення суду» можуть сприйматись як синонімічні. Саме так вони й використовувались тривалий час у юридичній науці [2, с. 77].

Тим більше, що й у нормах законодавства різниця між термінами «судове рішення» та «рішення суду» не завжди чітко прослідковується. Так, у деяких нормах закону термін «судове рішення» використаний для позначення спеціального поняття (наприклад, у ч. 1 ст. 82, п. 7 ч. 1 ст. 214, ч. 2 ст. 222 ЦПК України), а «рішення суду» — як більш загальне (інакше неможливо пояснити, чому відповідно до ст. 11 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» питання щодо видалення із зали судового засідання, проведення закритого судового засідання, проведення судового засідання в режимі відеоконференції, можуть вирішуватися шляхом ухвалення вмотивованого рішення суду). До того ж існує багато норм, в яких іменник «рішення» використовується взагалі без прикметника «судове» (наприклад, ст.ст. 372, 375, ч.ч. 1, 2 ст. 380 ЦПК України).

У названому проекті змін до Конституції судовому рішенню присвятили окрему ст. 129-1, до якої перенесли зі ст. 124 положення щодо ухвалення рішення іменем України, а також норму про обов'язковість виконання судових рішень. Також положення ст. 129-1 містять норму про забезпечення виконання судових рішень саме державою, що не зовсім узгоджується з існуючою концепцією створення приватних виконавців, яка набуває все більшої популярності серед науковців та практичних працівників.

Відповідно до ч. 3 ст. 129-1 контроль за виконанням судових рішень здійснює суд. Чітко розуміючи той факт, що розробники проекту використовують термін «судове рішення» як узагальнюючий термін для всіх актів правосуддя, можна зробити висновок, що тим самим на суд покладається обов'язок контролювати реальне виконання всіх своїх рішень, незалежно від форми їх викладення, якщо таке рішення підлягає виконанню. Однак на сьогоднішній день основною формою такого контролю є передбачений у ЦПК України (Розділ VII) та деяких інших процесуальних законах, процедура оскарження до суду рішень, дій або бездіяльності державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби під час виконання судового рішення. Таке провадження відбувається лише за скаргою заінтересованої особи, а отже закон не надає суду юридичних інструментів здійснення контролю за виконанням кожного свого рішення.

В цілому слід зазначити, що запропоновані зміни до Конституції України, які стосуються інституту судового рішення, мають як позитивні так і негативні сторони. Наприклад, можна дати схвальну

оцінку розширенню впровадження принципу верховенства права у правове регулювання діяльності судів. Водночас, закріплюючи верховенство права в ст. 129 Конституції України серед основних засад судочинства, слід було б залишити там наступним пунктом ще й законність, оскільки ці два принципи у правовій державі не суперечать, а, навпаки, доповнюють одне одного.

#### **Література:**

1. Штефан О. Судебное решение в гражданском процессе Украины как родовое и видовое понятие / О. Штефан // *Legea și viața*. — 2015. — №. — С. 106-110.

2. Фролова О.В. Місце ухвал суду в системі судових актів / О.В. Фролова // *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки*. — 2014. — Вип. 3. — Том. 1. — С. 76-80.

**Волкова Н.В.**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного процесу*

*Національного університету «Одеська юридична академія»*

## **УЧАСТЬ ПРОКУРОРА У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ВІДПОВІДНО ДО ПРОЕКТУ ЗМІН ДО КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ В ЧАСТИНІ ПРАВОСУДДЯ**

У Проекті змін до конституції України в частині правосуддя [1] пропонується виключити Розділ VII «Прокуратура» та доповнити Розділ VIII «Правосуддя» Конституції України статтею 131-1, яка передбачає, що в Україні діє прокуратура, яка здійснює: 1) підтримання державного обвинувачення в суді; 2) організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласною діяльністю органів правопорядку; 3) представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, визначених законом.

Проаналізувавши положення даної норми вбачається, що прокуратура у цивільному процесі буде здійснювати тільки представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, визначених законом, також виключається право прокурора приймати участь у цивільному процесі з метою захисти прав, свобод та інтересів фізичних осіб.

Відповідно до Проекту змін до конституції України в частині правосуддя ч.3.ст.131-2 особливості представництва в суді малолітніх та неповнолітніх осіб, а також осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена, визначаються законом.

Захист прав малолітніх осіб віком до чотирнадцяти років, а також недієздатних фізичних осіб здійснюють у суді відповідно їх батьки, усиновлювачі, опікуни чи інші особи, визначені законом (ч.1 ст.39 ЦПК України). Права, свободи та інтереси особи, яка визнана безвісно відсутньою, захищає опікун, призначений для опіки над її майном (ч.3 ст.39 ЦПК України). Права, свободи та інтереси спадкоємців особи, яка померла або оголошена померлою, якщо спадщина ще ніким не прийнята, захищає виконавець заповіту або інша особа, яка вживає заходів щодо охорони спадкового майна(ч.4 ст.39 ЦПК України) [2] .

Однак необхідно врахувати той факт, що через юридичну неграмотність, або громадянської пасивності, або соціальних проблем, таких, як нестача грошових коштів або зловживання спиртними напоями, з вини батьків або опікунів дитини, осіб, які відповідно до норм чинного законодавства повинні захищати права дитини, навпаки, нехтують таким правом. Трапляються також випадки, коли законні представники діють не в інтересах дитини, а в своїх власних інтересах.

Відповідно до ст. 45 ЦПК України, органи державної влади та місцевого самоврядування у випадках встановлених законом мають право на звернення до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб.

Обов'язковим учасником спорів, пов'язаних із вихованням дітей, є орган опіки та піклування — «це спеціальні органи, створені державою для вирішення питань, пов'язаних з вихованням, навчанням та утриманням підопічних їм дітей, які внаслідок смерті або хвороби батьків, а також з інших причин залишилися без батьківського піклування, а також для захисту особистих і майнових прав та інтересів цих дітей» [3, с. 16].

З аналізу положень ст. 45 ЦПК України вбачається, підставами участі у цивільному процесі органів опіки та піклування є пряма вказівка закону, що надають їм повноваження захищати права та інтереси іншої осіб.

Однак існують коло справ за участю дітей, а також недієздатних фізичних осіб, коли органи опіки та піклування позбавленні права звертатися до суду з метою захисту даних осіб, оскільки нема прямої вказівки закону на це. Так, наприклад, спори що

виникають з спадкового права регламентуються Книгою шостої «Спадкове право» ЦК України (ст.ст. 1216-1285) [4], в якій не міститься вказівки, що орган опіки та піклування має право на звернення до суду. З наступного можна зробити висновок, що з метою захисти дитини та недієздатних фізичних осіб немає право звертатися до суду орган опіки та піклування, такий захист буде здійснюватися тільки законними представниками. Однак, як вже зазначалось вище, законні представники не завжди діють в інтересах зазначених осіб, або з інших причин не звертаються до суду з метою захисту прав дитини або недієздатної фізичної особи. Тоді такі особи залишаються без захисту.

Захист прав дітей та недієздатних фізичних осіб — одне з найважливіших завдань держави. Діти та недієздатні особи є найбільш незахищеною категорією громадян з-за їх фізичної, психологічної і соціальної незрілості тощо. Незважаючи на загальну спрямованість державної політики на зміцнення сімейних, моральних цінностей, стан законності у сфері захисту прав неповнолітніх та недієздатних осіб потребує постійного контролю з боку держави. У цих умовах для прокуратури як органу, що здійснює законно охорону функцію, захист прав неповнолітніх та недієздатних фізичних осіб є пріоритетним напрямом правозахисної діяльності.

Підсумовуючи все вищенаведене, не можливо погодитись з позицією робочої групи з питань правосуддя щодо внесення змін до конституції України про виключення з Конституції України положення щодо представництва прокуратурою інтересів фізичних осіб. Тому вважаємо за необхідне передбачити у Проекті змін до конституції України в частині правосуддя, що в Україні діє прокуратура, яка здійснює представництво інтересів держави та фізичних осіб в суді у виключних випадках і в порядку, визначених законом.

#### **Література:**

1. Проект змін до конституції України в частині правосуддя [електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://constitution.gov.ua/work/item/id/13>
2. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004. — № 40-41, 42. — Ст. 492.
3. Лінік Є.П. Опіка та піклування / Є.П. Лінік, Т.В. Омельчук. — К. : Видавець Фурса С.Я., 2007.
4. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01. 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40-44. — Ст. 356.



2) як правовий зв'язок, що існує між юридичною справою та юрисдикційним органом, що зумовлює належність конкретної категорії справи до предмету ведення цього органу [3, С. 171]. Тобто під юрисдикцією слід розуміти компетенцію відповідного органу з розгляду кола справ, зумовленого характеристикою справи, що віднесена законом до його розгляду. Термін юрисдикція, як свідчить аналіз законодавства, більш використовується законодавцем, ніж розгляд справ судом (на це звертає увагу Пленум Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ в п. 2 Постанови «Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ» зазначаючи: «Цивільна юрисдикція — це визначена законом сукупність повноважень судів щодо розгляду цивільних справ, віднесених до їх компетенції (стаття 15 ЦПК).») [4, Ст. 171]. Термін підвідомчість вживається до розподілу компетенції між судовими органами та іншими органами щодо розгляду правових питань. Тому, слід дійти висновку, що термін юрисдикція є підвідомчістю справ суду.

По-друге, слід зазначити той факт, що виключна юрисдикція суду була закріплена нещодавно, а саме в 1996 році в Конституції України, що остаточно віддало керівну роль в механізмі захисту прав — суду.

В слід за закріпленням даної норми у Конституції, можна прослідкувати послідовне реформування законодавства та приведення його у відповідність до зазначеного положення. У 1996 році в п.8 Постанови «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» Пленум Верховного Суду України, зазначає: «Суд не має права відмовити особі в прийнятті позовної заяви або скарги лише з тієї підстави, що його вимоги можуть бути розглянуті у передбачуваному законом досудовому порядку» [5, С. 23]. Наслідком наділення судів виключною компетенцією в подальшому призвело до підвищення звернення осіб за захистом прав до суду, формування сильної та ефективної судової влади, укріпленням професійного розгляду спорів. Зокрема, був виключений тривалий етап, коли особа змушена була звертатися спочатку в порядку досудового захисту до державних органів, а згодом, не погоджуючись із отриманим рішенням, знов до суду.

Норми щодо посилення ролі суду в механізмі захисту прав стали наслідком розвитку правових ідей, що були проголошені «Декларацією прав свобод людини та громадянина», що була ратифікована Верховною Радою України [6, ст. 3103]. В ст. 8 зазначається: «Кожна людина має право на ефективне поновлення у



правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом». В ст. 10 вказується, що кожна людина, для визначення її прав і обов'язків і для встановлення обґрунтованості пред'явленого їй кримінального обвинувачення, має право, на основі повної рівності, на те, щоб її справа була розглянута прилюдно і з додержанням усіх вимог справедливості незалежним і безстороннім судом. Відповідно до п. 1 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ» суди мають враховувати, що забезпечення кожному права на справедливий суд та реалізація права особи на судовий захист мають здійснюватися з урахуванням норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також практики Європейського суду з прав людини, які відповідно до статті 17 Закону України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» застосовуються судами при розгляді справ як джерело права.

Відповідно до пункту 1 статті 6 Конвенції 1950 року кожен при вирішенні спору щодо його цивільних прав та обов'язків має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом.

Ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи в суді, до підсудності якого вона віднесена процесуальним законом (стаття 8 Закону № 2453-VI).

Тобто позиція Європейської спільноти з зазначеного питання, також, є очевидною, та, як вбачається з неглибоко історичного аналізу й зумовила вітчизняного законодавця сформуванню законодавчі підстави виключної юрисдикції суду.

Тому встановлення можливості повернення до обов'язкового досудового врегулювання спору здається кроком назад, що нівелює досягнуті результати щодо створення умов захисту прав, свобод та інтересів неупередженим, професійним судом, як зазначалося в Декларації.

Можливість вибору форми захисту: звернутися до суду або ж до інших органів з приводу захисту, тобто альтернативна підвідомчість, дає можливість знизити тиск на судову систему та надати особі право вибору засобу захисту, та більш відповідає принципу демократизму. На створення налагодженого механізму судового захисту в Україні пішли роки, а встановлення обов'язкового

досудового порядку врегулювання спору призведе до нівелювання вже отриманих результатів налагодженої системи судового захисту. Тому встановлення обов'язкового досудового порядку врегулювання спору, здається, призведе лише до обов'язку формально його дотримуватися, що не тільки буде ускладнювати процес захисту, а й призведе до затягування отримання результатів відновлення порушено права. Виходом з такої ситуації вбачається встановлення ефективного, дієвого за своїм змістом, інституту альтернативного суду досудового врегулювання спору.

#### **Література:**

1. Конституції України: Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради від 23 липня 1997 року. — №30. — 1996. — Ст.141.
2. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка.: М. — 1996. — С.903.
3. Гражданский процесс Украины / Под ред. Ю.С. Червоного: К. Истина. — 2006. — С. 171.
4. Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ: Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ №3 від 1.03.2013 року // Режим доступу Офіційний сайт ВРУ: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v000374013/print144584832549966>
5. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 року // Постанови Пленуму Верховного Суду України із загальних питань судової діяльності та цивільних справах. Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — К., 2004. — №11. — С. 23.
6. Загальна декларація прав людини: Декларація ООН від 10 грудня 1948 року // Офіційний вісник України від 15 грудня 2008 року. — №93. — Ст.3103.

**Іліопол І.М.**

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

## **ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА АПЕЛЯЦІЙНЕ ОСКАРЖЕННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ В СВІТЛІ СУДОВОЇ РЕФОРМИ УКРАЇНИ**

Відповідно до статті 2 частини 3 Міжнародного пакту про громадські і політичні права від 16.12.1996 року, кожна держава зобов'язана забезпечити кожній особі, права і свободи якої порушено

ефективний засіб правового захисту, навіть коли це порушення було вчинене особами, що діяли як особи офіційні, крім цього, забезпечити, щоб право на правовий захист для будь-якої особи, яка потребує такого захисту, встановлювалось компетентними судовими, адміністративними чи законодавчими властями або будь-яким іншим компетентним органом, передбаченим правовою системою держави, і розвивати можливості судового захисту, а згідно із п.«с» зазначеної статті, забезпечити застосування компетентними властями засобів правового захисту, коли вони надаються [1].

Право апеляційного оскарження закріплено у ст.292 ЦПК України та у ст.14 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», що не суперечить діючому конституційному праву на забезпечення апеляційного оскарження, (п.8 ч.3 ст.129 Конституції). Конституція, як бачимо, визнала як засаду судочинства доступ до правосуддя через визнання права на апеляційне та касаційне оскарження. Разом з тим вона передбачила, що у законі можуть бути визначені випадки, які унеможливають апеляцію та касацію рішень суду. У зв'язку з цим має принципове значення для реалізації цієї засади судочинства регламентація апеляційного та касаційного оскарження рішень суду у процесуальному законодавстві.

Розглядаючи питання щодо внесення змін до Конституції України в частині правосуддя, треба звернути увагу на запропоновані зміни до пункту 8 статті 129. Так, запропоновано викласти цей пункт як забезпечення оскарження судового рішення у випадках і в порядку, визначених законом.

Відповідно до практики Європейського суду з прав людини пункт 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року не вимагає від держав засновувати апеляційні або касаційні суди. Разом з тим там, де такі суди існують, гарантії, що містяться в статті 6 Конвенції, повинні відповідати, зокрема, забезпеченню ефективного доступу до цих судів для того, щоб учасники судового процесу могли отримати рішення, яке стосується їх цивільних прав та обов'язків (пункт 65 Рішення у справі „Гофман проти Німеччини“ від 11 жовтня 2001 року та пункт 122 Рішення у справі „Кудла проти Польщі“ від 26 жовтня 2000 року)[2].

Конституційний суд України своїм рішенням наголошує, що реалізацію права особи на судовий захист є можливість оскарження судових рішень у судах апеляційної та касаційної інстанцій. Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядку гарантує відновлення порушених прав і охоронюваних законом інтересів людини і громадянина[3].

Тому, доречно згадати статтю 14 Міжнародного пакту про громадські і політичні права від 16.12.1996 року, що зазначає право кожного при визначенні його права та обов'язків у будь-якому цивільному процесі на справедливий і публічний розгляд справи компетентним, незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону[4].

Конституційне право на судовий захист належить до невідчужуваних і непорушних. Під час розгляду будь-якої справи кожен має право на правосуддя, яке відповідало б вимогам справедливості. Право на судовий захист передбачає також можливість звернення всіх учасників судового провадження до судів апеляційної та касаційної інстанцій [5].

Свою позицію щодо застосування Конституції України для здійснення правосуддя Верховний Суд України відобразив у постанові Пленуму «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 01.11.1996 р. №9. Відповідно до цієї постанови Конституцією України кожній людині гарантовано право звернутись до суду для захисту своїх конституційних прав і свобод. Конституція має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії. Це зобов'язує суди при розгляді конкретних справ керуватись насамперед нормами Конституції України. Оскільки Конституція України, як зазначено в її ст. 8, має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії, суди при розгляді конкретних справ мають оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції і в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії. Судові рішення мають ґрунтуватись на Конституції, а також на чинному законодавстві, яке не суперечить їй. Така правова позиція Конституційного Суду України, гаранта верховенства Конституції України як Основного Закону держави на всій території України, щодо офіційного тлумачення норм Конституції України стосовно основних засад судочинства належить повною мірою до процесуального законодавства (цивільного, господарського, адміністративного, кримінального), згідно з яким судами загальної юрисдикції в Україні здійснюється правосуддя[6, с.96].

Докладно проаналізувавши переважну більшість рішень Конституційного суду України щодо тлумачення положень пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції України, можна дійти висновку що норми Конституції — є нормами прямої дії та при вирішенні цивільних справ, суд має застосовувати, крім процесуальних норм і конституційні норми. Саме тому, реалізацією права особи на

судовий захист є можливість оскарження судових рішень у судах апеляційної та касаційної інстанцій.

Однак, слід наголосити про необхідність подальшого обговорення та правової дискусії щодо питання про забезпечення оскарження судового рішення не конкретизуючи оскарження за інстанційністю у відповідності до судової системи України.

### Література:

1. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (Міжнародний пакт ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР №2148-VIII (2148-08) від 19.10.73) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043)

2. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Рейніша Леоніда Валерійовича щодо офіційного тлумачення положення пункту 10 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції України, частини другої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України від 22.04.2014 р. у справі №4-рп/2014 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-14>

3. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Касьяненка Бориса Павловича щодо офіційного тлумачення положень пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції України, частини другої статті 383 Кримінально-процесуального кодексу України від 11.12.2007 р. у справі №11-рп/2007 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/va11p710-07>

4. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (Міжнародний пакт ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР №2148-VIII (2148-08) від 19.10.73) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043)

5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 02.11.2004 у справі №15-рп/2004 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/uk/index>.

6. Яковенко Є.О. Реалізація конституційного права особи на апеляційне оскарження судових рішень у порядку адміністративного судочинства // Академія митної служби України. Вісник Академії митної служби України. Серія «Право» / Академія митної служби України ; гол. ред. Д. В. Приймаченко. — Д. : Акад. митної служби України, 2011. — С. 95-101.

## **ПЕРСПЕКТИВИ ТРЕТЕЙСЬКОГО РОЗГЛЯДУ В КОНТЕКСТІ СУДОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ**

З прийняттям Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схваленої Указом Президента України від 10 травня 2006 року №361/2006, третейський розгляд не набув запланованого широкого застосування, а навпаки, сфера застосування третейського розгляду з ряду причин значно звузилася шляхом включення деяких категорій спорів до переліку непідвідомчих [1]. Однак особливої уваги заслуговує можливість розширення меж арбітрабельності у світлі судової реформи та у зв'язку з прийняттям Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, схваленої Указом Президента України від 20 травня 2015 року №276/2015, одним з завдань якої є підвищення ефективності правосуддя та оптимізація повноважень судів різних юрисдикцій, в тому числі і шляхом розширення переліку способів альтернативного (позасудового) врегулювання спорів, практичного впровадження інституту медіації і посередництва, розширення переліку категорій справ, які можуть вирішуватися третейськими суддями або розглядатися судами у спрощеному провадженні [2].

Збільшення обсягу залучення третейського суду до розгляду цивільно-правових спорів можливе не тільки шляхом звуження переліку непідвідомчих спорів, а й шляхом встановлення особливостей вирішення певних категорій спорів, для яких передбачався би обов'язок державного суду передавати справу на позасудове врегулювання (як це застосовується деякими країнами щодо судової медіації), або ж встановлення обов'язкового досудового порядку врегулювання спору. На даний момент явних законодавчих передумов для цього не створено, однак внесення Президентом України Подання на розгляд Верховній Раді України проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» №3524 від 25 листопада 2015 року, який визначено як невідкладний для позачергового розгляду Верховною Радою України, дає привід для дослідження можливості третейського розгляду виступати у якості досудового етапу врегулювання спору [3].

Даним законопроектом пропонується викласти в новій редакції низку статей Конституції України щодо порядку здійснення правосуддя, зокрема і ст. 124 Конституції України: зберігаючи положення про здійснення правосуддя в Україні виключно судами, заборону делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами, законопроектом передбачається можливість встановлення законом обов'язкового досудового порядку врегулювання спору. Таким досудовим порядком можуть бути не тільки переговори, а й будь-який інший спосіб альтернативного вирішення спорів (далі — АВС), в тому числі і третейський розгляд.

Деякими науковцями вже пропонується реформування третейського розгляду шляхом кардинального переосмислення цього інституту у якості додаткової (досудової) форми захисту порушеного права (нарівні зі вчиненням виконавчого напису нотаріуса, попереднім вирішенням трудового спору комісією з трудових спорів тощо), з можливістю перегляду (повторного вирішення) по суті спору в державному суді [4, с. 55]. С. О. Короєдом пропонується перетворення третейського суду зі взаємовиключної альтернативи державному судочинству на попередній етап врегулювання спору, якому притаманні: а) можливість заінтересованої особи самостійно визначати форму захисту свого права (третейський суд чи державний суд) навіть за наявності третейської угоди; б) юридична сила рішення третейського суду визнається такою, як й інших органів позасудової юрисдикції (нотаріус, орган опіки та піклування тощо); в) можливість оскарження третейського рішення до місцевого державного суду, який повторно розглядає по суті і вирішує справу; г) автоматичне набуття рішенням третейського статусу виконавчого документа після спливу строку на його оскарження [5, с. 66].

Однак такі зміни не можна назвати однозначно позитивними: на відміну від медіації чи переговорів, які є погоджувальними процедурами та закінчуються або безрезультатно, або досягненням домовленості і припиненням конфлікту, вирішення справи третейським судом не завжди припиняє конфлікт. Саме тому повторний перегляд спору по суті державним судом після погоджувальних процедур, що не завершилися врегулюванням конфлікту, має метою остаточне вирішення спору, а щодо третейського розгляду — лише створить додаткову стадію розгляду справи по суті, яка завершиться ухваленням аналогічного рішення (якщо виходить з того, що третейський суд виніс законне та обґрунтоване рішення). В свою чергу, усунення компетентного суду від контролю за

рішеннями третейських судів (під час видачі виконавчого листа) матиме наслідком численні зловживання.

Розвиток третейського судочинства може відбуватись і в іншому напрямку — як обов'язкової досудової стадії в нескладних категоріях спорів (коли суддя відкриває провадження лише після надання доказів проведення досудового вирішення спору) чи як процедури, яка ініціюється компетентним судом у разі надходження на його розгляд справи, для якої доцільним є проведення позасудових процедур врегулювання спору, що цілком співвідноситься з закордонним досвідом.

Наприклад, законодавством деяких провінцій Канади (зокрема, Британська Колумбія) при зверненні до суду передбачається необхідність подання доказів щодо намагань врегулювати спір в досудовому порядку. І лише у випадку неможливості чи безрезультатності такої стадії, справа передається на розгляд суду. В ході судової реформи Великобританії, спрямованої на уніфікацію розгляду спорів відповідно до європейських стандартів, Правилами цивільного судочинства було закріплено як один із проявів принципу активного керування процесом діяльність суду зі схиляння сторін до укладення мирової угоди чи до застосування способів АВС, до яких, окрім примирних процедур, відноситься і третейський розгляд [6, с. 20, 22]. В 1996 році Комерційний суд (підрозділ Відділення Королівської лави Високого суду) отримав повноваження відкладати розгляд на визначений час з метою забезпечення можливості сторонам звернутися до застосування АВС, в подальшому таке звернення стало для сторін обов'язковим [7].

Як відомо, Конституційним Судом України вказано на неможливість обмеження законом, іншими нормативно-правовими актами права особи на звернення до суду за вирішенням спору, а встановлення законом або договором досудового врегулювання спору за волевиявленням суб'єктів правовідносин не є обмеженням юрисдикції судів і права на судовий захист [8]. Однак, з прийняттям зазначених змін до Конституції за умови прийняття відповідного закону про досудове врегулювання спорів, надане Конституційним Судом України тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України втратить свою актуальність, що в свою чергу може позитивно вплинути на розвиток третейського судочинства.

### **Література:**

1. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів : Указ Президента України від 10 квітня 2006 року №361/2006 // Офіційний вісник України : офіційне видання. — 2006. — №19. — Ст. 1376.



2. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки : Указ Президента України від 20 травня 2015 року № 276/2015 // Офіційний вісник України : офіційне видання. — 2015 — №41. — Ст. 1267.

3. Проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) №3524 від 25 листопада 2015 року // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=57209](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57209).

4. Короєд С. О. Окремі нормативно-процесуальні перешкоди ефективності цивільного судочинства / С. О. Короєд // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». Вип. 24. Т. 2. — Ужгород: Ужгородський національний університет, 2014. — С. 53–56.

5. Короєд С. О. Третейське судочинство: питання трансформації у досудову форму захисту прав // Судова апеляція : науково-практичний журнал / Апеляційний суд м. Києва ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. — Київ, 2014. — № 2 (35). — С. 63–67.

6. Кудрявцева Е. В. Современная реформа английского гражданского процесса : Автореф. дис... д. ю. н. / Е. В. Кудрявцева. — М., 2008. — 46 с.

7. Нельсон Р. М. Мировые достижения в области разрешения конфликтов // Международная конференция «Альтернативные методы разрешения споров: посредничество и арбитраж», Москва, 29 — 30 мая 2000 г. — М.: Изд-во Рос. фонда правовых реформ, 2000. — С. 43-80.

8. Рішення у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім «Кампус Коттон клуб» щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) від 09 липня 2002 року у справі №15-рп/2002: Конституційний Суд України // Офіційний вісник України. — 2002. — №28. — Ст. 1333.



Кожен суд може вважатися таким, що здійснює судочинство, але не кожен — таким, що здійснює правосуддя, є важливим дослідницьким аргументом, що зумовлює необхідність подальшого виявлення істотних змістовних відмінностей між правосуддям і судочинством, і є завданням подальшого філософсько-правового дослідження теми філософія правосуддя.

З'ясуємо специфіку вживання термінів судочинство і правосуддя у позитивному праві на прикладі матеріального конституційного права і, зокрема, законодавства України та низки інших держав. Звернімося до розділу VIII Конституції України, із заголовком «Правосуддя», в якому встановлюється, з-поміж іншого, що «Правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Водночас зазначається, що «Судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. Народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних» (ст. 124). У Конституції України ще кілька разів уживаються терміни правосуддя і судочинство. Загалом йдеться про їх використання в контексті здійснення влади, діяльності судів, судового захисту прав. Відзначаючи це ще на стадії підготовки проекту тексту Конституції України 1996 року, правознавець Богдан Футей зазначив: «Судова система загалом описується у Розділі VIII, який має назву «Правосуддя». Вартим уваги є те, що розділи, де йдеться про дві інші гілки влади, мають назви «Законодавча влада» та «Президент». Ось чому, заради послідовності та задля того, щоб показати рівність цієї гілки, робоча група повинна використовувати термін «судова влада» для назви Розділу VIII, а не просто описувати функцію судів [2].

Звернімося до тлумачення конституційних положень щодо правосуддя, зокрема в практиці єдиного органу конституційної юстиції — Конституційного Суду України, викладених у його правових позиціях. Конституційний Суд України тлумачить правосуддя як галузь державної діяльності. Як зазначив Суд, «відповідно до статті 124 Конституції України правосуддя — це самостійна галузь державної діяльності, яку суди здійснюють шляхом розгляду і вирішення в судових засіданнях в особливій, встановленій законом процесуальній формі цивільних, кримінальних та інших справ» [3]. Суд підтвердив зазначену правову позицію в одному зі своїх наступних рішень [4].

Керуючись тим, що правосуддя є самостійною галуззю державної діяльності Конституційний Суд України визнав діяльність низки державних і недержавних органів та інституцій «такою, що не здійснює функції правосуддя в контексті статті 124 Конституції

України, або ж такою, що не належить до «системи національної юрисдикції». Зазначене дає підстави зробити висновок про таке розуміння положень щодо правосуддя в Конституції України: це спеціальний вид державної діяльності, що здійснюється винятково судами України як державними органами. Оскільки зазначену діяльність в однаковій мірі (принаймні, термінологічно) можна назвати судочинством, то залишається питання про те, що дає підстави називати зазначену діяльність судів правосуддям.

### **Література:**

1. Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схвалена Указом Президента України від 10.05.2006 № 361/2006.

2. Футей Б. Становлення правової держави в Україні: 1991–2005. — 2-е вид., доп. і переробл. — К.: Юрінком Інтер, 2005.

3. Абзац перший пункту 3 Ухвали Конституційного Суду України № 44-з від 14 жовтня 1997 року про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням державного зовнішньоекономічного підприємства «Славутич-Сталь» щодо тлумачення статті 124 Конституції України і Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж».

4. Абзац третій пункту 4 Рішення Конституційного Суду України № 1-рп/2008 від 10 січня 2008 року (справа про завдання третейського суду).

**Грабовська О.О.**

*кандидат юридичних наук,*

*доцент кафедри правосуддя юридичного факультету*

*Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## **ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СПРИЯННЯ СУДУ У ДОКАЗУВАННІ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**

Поступове посилення змагальних засад в цивільному процесуальному законодавстві України зумовило виникнення дискусії про те, що включає поняття «сприяння суду у доказуванні»? Як правило, сприяння суду у доказуванні пов'язують, насамперед, із витребуванням доказів, яке здійснюється в порядку, передбаченому ст.132 ЦПК України. Втім, ч. 4 ст. 10 ЦПК України встановлено, що обов'язком суду у змагальному процесі є сприяння у всебічному та повному з'ясуванню обставин справи, а способами такого сприяння є: роз'яснення прав та обов'язків, попередження про наслідки вчинення або невчинення процесуальних дій, а також шляхом сприяння здійсненню прав. Чи означає це, що суд має право (обов'язок) роз'яснити сторонам, а також іншим особам,

які беруть участь у справі, якими доказами можна обґрунтувати вимоги або заперечення? яких доказів не вистачає? строк подання доказів? наслідки неподання доказів? тощо. Нажаль, ЦПК України не дозволяє відповісти на це питання однозначно.

Окремі процесуалісти, вважаючи, що цивільний процес в нашій країні став змагальним, стверджують, що «суд не вправі за своєю ініціативою вчиняти будь-які процесуальні дії, що безпосередньо впливатимуть на подальший розгляд справи. Суд не вправі пропонувати сторонам подати нові або додаткові докази» [1, с. 166].

Ще більш категоричною є думка про те, що юридична некомпетентність позивача (а вона може проявлятися та позначатися, в тому числі, й на реалізації позивачем прав та обов'язків у доказуванні — авт.) — це має бути реальна підстава для відмови у задоволенні позову, коли він не здатен належним чином користуватися своїми процесуальними правами, не знає норм матеріального права та не може довести свої позовні вимоги. ... суд при виявленні юридичної некомпетентності позивача не повинен ставати на його бік, а має запропонувати звернутися за юридичною допомогою до адвоката чи іншого фахівця у галузі права. ... суд не повинен допомагати конкретній особі через те, що його завдання вирішувати справу на підставі позиції двох сторін [2, с. 30-31].

В наукових джерелах зустрічається також точка зору про те, що «справедливий розгляд цивільних справ (як одне з завдань судочинства) у змагальному судочинстві, повинно означати винесення судом рішення на користь тієї сторони, яка виконала покладений на неї тягар доказування» [3, с. 166-167].

У контексті наведеного виникає питання про те, чи можна вважати справедливим рішення, яке ухвалене не на користь певної особи лише у зв'язку з тим, що вона не реалізувала свої права та не виконала обов'язки по доказуванню фактів та обставин в обґрунтування вимог чи заперечень? Думається, що ні. Безперечно, виконання обов'язку по доказуванню є важливим фактором для встановлення судом фактів та обставин предмета доказування, але ухвалювати рішення «на користь тієї сторони, яка виконала покладений на неї тягар доказування», неправильно. Очевидно, більш логічно говорити про те, що виконання обов'язку по доказуванню в більшій мірі сприяє ухваленню рішення на користь тієї сторони, яка подала необхідні докази, довела під час попереднього судового засідання чи судового розгляду факти та обставини, на які посиляється як на підставу своїх вимог чи заперечень шляхом участі у дослідженні, результати якого виклала під час судових дебатів тощо.

Рішення ж суду, ухвалене «на користь тієї сторони, яка виконала покладений на неї тягар доказування», не можна вважати законним та обґрунтованим, а тим паче справедливим, якщо воно ухвалене без з'ясування усіх необхідних фактів та обставин.

Особливого значення у даному контексті набуває вимога цивільного процесуального закону про обґрунтованість судового рішення. Обґрунтованість, — одна з істотних вимог цивільного процесуального закону, що пред'являються до судового рішення: обґрунтованим є рішення, ухвалене на основі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтвержених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні (ч. 3 ст. 213 ЦПК України). Рішення ж, ухвалене на користь сторони чи третьої особи лише у зв'язку з тим, що виконано обов'язки по доказуванню, апріорі не може вважатися таким, що ухвалене на основі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень.

З приводу сприяння суду сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, у доказуванні, Верховний Суд України у Постанові Пленуму від 1 листопада 1996 р. «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» обґрунтовано зазначив, що «При вирішенні цивільних справ суд має виходити з поданих сторонами доказів. Поряд з цим він може запропонувати позивачеві чи відповідачеві подати додаткові докази... (п. 11) [4].

Таким чином, враховуючи регулювання питання про сприяння суду у доказуванні цивільним процесуальним законодавством, аналіз висновків та поглядів науковців видається, що цивільне процесуальне законодавство потребує більш детальної регламентації поняття «сприяння суду у доказуванні». Обов'язок суду роз'яснювати права та обов'язки повинен включати й роз'яснення сторонам, а також іншим особам, які беруть участь у справі, яких доказів не вистачає, строк подання доказів до суду, наслідки неподання чи несвоечасного подання доказів тощо. Особливого значення таке роз'яснення набуває у випадках, коли сторони, треті особи тощо, беруть участь у процесі не користуючись послугами професійного представника.

Втручання ж суду у доказову діяльність сторін шляхом контролю у будь-який спосіб, встановлення вимог тощо, слід розцінювати як порушення і принципу диспозитивності, який передбачає вільне розпорядження правами, встановленими законом, і однієї з основних засад судочинства, закріплених у ст. 129 Конституції

України, — змагальності сторін та свободі у наданні ними суду своїх доказів, у доведенні перед судом їх переконливості.

### **Література:**

1. Щербак С.В. Наказне (документарне) та заочне провадження в цивільному процесі / Цивільний процес України: Проблеми і перспективи: Науково-практичний посібник. — К: Видавець Фурса С.Я: КНТ, 2006. — 448 с.

2. Фурса С.Я. Проблеми сучасного цивільного процесу та шляхи їх вирішення / Цивільний процес України: Проблеми і перспективи: Науково-практичний посібник. — К: Видавець Фурса С.Я: КНТ, 2006. — 448 с.

3. Тимченко Г.П. Принципи цивільної юрисдикції: Теорія, історія, перспективи розвитку: Монографія. — К.: ТОВ “Видавництво “Юридична думка”, 2006. — 412 с.

4. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1.11.1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» // zakon.rada.gov.ua

**Ермолаєва В.О.**

*доцент кафедри громадянського процесу  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## **КОСВЕННЫЙ ИСК В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ (ПОНЯТИЕ, ОБЩИЕ ПРИЗНАКИ)**

Иск является сложной юридической категорией как в научном, так и в прикладном аспекте. С целью получения более полной информации об иске разработан ряд классификаций, позволяющих определить особенности отдельных видов в иске.

Традиционной для гражданского процессуального права является классификация исков, в основании которой положена процессуальная цель иска (Васьковский Е.В., Гурвич М.А., Мамницкий Ю.В., Фурса С.Я., Штефан М.Й. и др.). По этому критерию выделяют три группы исков: иски о присуждении; иски о признании; преобразовательные иски.

В зависимости от характеристики спорного материального правоотношения, по отраслям и институтам гражданского, трудового, и других отраслей права выделяются иски возникающие из гражданских, трудовых, семейных, земельных и иных правоотношений.

Современный процесс государственного строительства в Украине обуславливает большой интерес к широкому кругу проблем, связанных с целенаправленной деятельностью компетентных государственных органов, осуществляющих защиту прав и интересов физических, юридических лиц, интересов государства.

Центральное место занимают органы судебной власти, поскольку положение суда, его функции, четкая процессуальная форма деятельности создают преимущества в обеспечении правильного применения права и законности.

Развитие гражданского оборота, судебной защиты различных по природе интересов вызвало к жизни новые классификации исков.

Один из признаков последних лет — появление в судебной практике новых категорий дел, предметом которых стали требования о защите прав многочисленных групп лиц.

Это обусловило необходимость развития новых исковых форм защиты прав и интересов, неизвестных или нетипичных для украинского процессуального законодательства в частности, косвенных исков [1].

Косвенные иски занимают особое место в системе исковой защиты прав. Главный критерий данной классификации — чем права и интересы защищаются, т.е. вопрос о выгодоприобретателе по соответствующему иску.

По косвенному иску в случае его удовлетворения прямым выгодоприобретателем является акционерное общество, в пользу которого взыскивается присужденное. Выгода самих акционерных обществ является косвенной, поскольку в свою пользу они лично не получают.

Истоки косвенных ( производственных) исков лежат в англосаксонской теории, выработанной практикой применения трастового законодательства, т.е. доверительного управления чужим имуществом.

Данный вид иска отражает возможность принуждения со стороны общества или группы его акционеров к определённому варианту поведения органа или лица, которое в соответствии с учредительными документами юридического лица либо законом выступают от имени юридического лица, разрешая тем самым конфликт между владельцами общества и его руководителями [2].

В Украине возможность предъявления косвенного иска рассматривается в статье 92 ГК. Согласно части третьей данной нормы орган или лицо, которое в соответствии с учредительными документами юридического лица либо законом выступает от имени последнего, обязано действовать в интересах юридического лица добросовестно и не превышать своих полномочий.

Согласно части четвертой статьи 92 ГК члены органа юридического лица и другие лица, которые в соответствии с законом либо



учредительными документами выступают от имени юридического лица нарушающие свои обязанности о представительстве, несут солидарную ответственность за убытки, причиненные ими юридическому лицу.

Общие признаки косвенного иска, содержащиеся в статье 92 ГК, заключаются в следующем. Во-первых, определяется субъектный состав участников данных отношений как в материальном, так и процессуальном праве. С одной стороны, материально-правовое требование принадлежит юридическому лицу, а обязательным субъектом, которое должно возместить убытки, являются члены органа юридического лица или другие лица, выступающие от имени юридического лица.

Во-вторых, норма части третьей статьи 92 ГК в части определения надлежащих ответчиков является отсылочной по характеру, поскольку круг лиц, наделенных правом выступать от имени юридического лица, определяется в законе или учредительных документах, например в Законе Украины «Об акционерных обществах» от 17.09.2008.

В-третьих, определен характер искового требования, которое заключается в возмещении убытков, причиненных юридическому лицу.

В-четвертых, определены пределы ответственных лиц, выступающих от имени юридического лица.

Краткая характеристика признаков косвенного иска позволяет выделить его как самостоятельный вид исков, требующий необходимости дальнейшего научного анализа.

#### **Литература:**

1. Степаненко Т.В. Нові позови в цивільному процесі // Право і безпека. — 2004. — №3. — С.144.
2. Малышев П. Косвенные иски в судебной практике США // Российский юридический журнал. — 1996. — №1. — С. 95.

**Журило С.С.**

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

## **ПРО ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПІДСУДНОСТІ СПРАВ ПРО УСИНОВЛЕННЯ**

Діюче законодавство України (зокрема, ст. 254 ЦПК України) передбачає розгляд справ про усиновлення в порядку окремого провадження за обов'язковою участю заявників, органу опіки та

підкування або уповноваженого органу виконавчої влади, а також дитини, якщо вона за віком і станом здоров'я усвідомлює факт усиновлення, з викликом заінтересованих та інших осіб, яких суд визнає за потрібне допитати.

Розгляд справи може відбуватися у відкритому або ж закритому судовому засіданні (з метою забезпечення таємниці усиновлення у випадках, встановлених СК України). Разом з тим, ст. 285 СК України передбачає в деяких випадках обмеження права іноземного громадянина на таємницю усиновлення дитини-громадянина України, зокрема, за умови відсутності договору про надання правової допомоги між Україною та державою, громадянином якої є усиновлювач і в яку має переїхати дитина, за умови, що в цій країні усиновлення не є таємним [1]. Вважаємо, що усиновлення іноземними громадянами дітей-громадян України не повинно відбуватися, як таємне, що дасть можливість наблизитися до європейської практики розгляду даного питання, зменшити психологічні проблеми та травми для усиновленої дитини в майбутньому, отримувати більше інформації про подальшу долю усиновленої дитини.

Відповідно до ст. 251 ЦПК України заява про усиновлення дитини або повнолітньої особи, яка не має матері, батька або була позбавлена їхнього піклування, подається до суду за місцем їх проживання [2]. Дана стаття визначає підсудність справ про усиновлення як громадянами України, так і іноземними громадянами. Для вирішення питання підсудності справи про усиновлення дитини або повнолітньої особи їх місце проживання необхідно визначати з врахуванням положень ЦК України.

Так, відповідно до ст. 29 ЦК України місцем проживання фізичної особи у віці від 10 до 14 років є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, з ким вона проживає, опікуна або місцезнаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я тощо, в якому вона проживає, якщо інше місце проживання не встановлено за згодою між дитиною та батьками (усиновлювачами, опікуном) або організацією, яка виконує щодо неї функції опікуна. Місцем проживання фізичної особи, яка не досягла десяти років, є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, з ким вона проживає, опікуна або місцезнаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я, в якому вона проживає [3].

Закон України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» від 13 січня 2005 р. визначає терміни «місце

походження» та «місце проживання» дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. В Законі вказано, що місцем походження дитини-сироти і дитини, позбавленої батьківського піклування, є місце проживання або перебування її біологічних батьків на момент їх смерті або виникнення обставин, що призвели до позбавлення дитини батьківського піклування. У разі, якщо батьки та їх місце проживання чи перебування невідомі, місцем походження дитини визначається місце, де дитину знайшли, або місце розташування медичного закладу, де дитину залишили.

Місцем проживання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, є місцезнаходження закладу для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, жила приміщення дитячого будинку сімейного типу, прийомної сім'ї, опікунів або піклувальників, житло, в якому дитина проживає, інше житло [4].

Аналіз матеріалів узагальнення судової практики у справах про усиновлення дає можливість дійти висновку, що суди, як правило, розглядають справи про усиновлення з дотриманням правил підсудності. Водночас в окремих випадках справи розглядаються з порушенням правил підсудності, визначених ст. 251 ЦПК України, а саме не за місцем проживання дитини, а за місцем її походження [5, с. 140].

Наприклад, ухвалою Апеляційного суду Сумської області від 19.01.2012 р. скасовано ухвалу Шосткинського міськрайонного суду Сумської області від 28.11.2011 р. Зазначено, що Титарчук А. подала заяву до Шосткинського міськрайонного суду про усиновлення, яку їй повернули та роз'яснили право звернутися до Путивльського районного суду Сумської області (тобто за місцем її проживання). Однак, згідно ч. 1 п. 79 постанови КМУ № 905 від 8.10.2008 р. для прийняття рішення про усиновлення кандидати в усиновлювачі звертаються із заявою про усиновлення дитини до суду за місцем проживання (перебування) дитини. А враховуючи те, що малолітня Зайкова О. на момент подачі заяви про усиновлення перебувала у обласному центрі соціально-психологічної реабілітації дітей, який знаходиться в м. Шостка, вул. Марата, 34, висновок про непідсудність даної справи Шосткинському міськрайонному суду є помилковим і відповідна ухвала підлягає скасуванню [6].

Також, при вирішенні питання підсудності справи суддям необхідно брати до уваги положення ЦК України та Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» і враховувати, що у тих випадках, коли дитину було передано в сім'ю

опікуна і вона проживає з ним, незалежно від місця її походження, справа має розглядатися судом за місцем проживання дитини, яким є місце проживання опікуна.

Зазначимо, що в країнах СНД і Балтії для всіх справ про усиновлення, незалежно від місця проживання та громадянства усиновлювача, встановлені єдині правила підсудності. Однак, процедура усиновлення для проживаючих за кордоном ускладнюється необхідністю отримання додаткового дозволу або згоди компетентних державних органів. Наприклад, в Естонії потрібна згода міністра з соціальних питань, у Латвії — міністра юстиції. У Білорусі для справ про усиновлення іноземними громадянами не лише встановлена підсудність вищестоящего суду, а й обов'язковою є участь представника Національного центру освіти. Гарантією здійснення усиновлення в інтересах дітей і неприпустимості зловживань в даному питанні є норми про заборону посередницької діяльності з усиновлення. Така заборона міститься в законодавстві Білорусі. При цьому, усиновлювачі не позбавляються права мати представника, права і обов'язки якого встановлені цивільним і цивільно-процесуальним законодавством. Також працюють норми, які встановлюють порядок централізованого обліку дітей, що підлягають усиновленню, та осіб, які бажають усиновити дитину. Такий порядок існує, зокрема, в законодавствах Молдови, Казахстану, Латвії, Білорусі [7, с. 115].

Таким чином, судами повинні строго контролюватися питання дотримання підсудності справ щодо усиновлення дітей та розглядати їх тільки за місцем проживання (перебування) дитини, що створить додаткові гарантії захисту прав дитини при усиновленні та надасть службам у справах дітей більше можливостей отримати повну, всебічну інформацію щодо дитини та надати об'єктивний висновок з приводу доцільності усиновлення.

#### Література:

1. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
4. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування : Закон України від 13.01.2005 р. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2342-15>
5. Олійник А.С. Узагальнення практики розгляду судами цивільних справ про усиновлення дітей, позбавлення батьківських прав, встановлення

опіки та піклування над дітьми / А.С. Олійник // Судова апеляція. — 2009. — № 1. — С. 136-158.

6. Ухвала Апеляційного суду Сумської області від 19.01.2012 р. по справі №2-о-129/11. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21130509>

7. Кустова В.В. Некоторые аспекты законодательства об усыновении в странах СНГ и Балтии / В.В. Кустова // Журнал российского права. — 2003. — № 6. — С. 109-116.

**Захарова О.С.,**

*доцент, кандидат юридичних наук,  
Київський національний університет імені Тараса Шевченка,  
юридичний факультет, кафедра правосуддя*

## **ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ МЕЖ РОЗГЛЯДУ СПРАВ СУДОМ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ**

Метою нашого дослідження є визначення меж розгляду справи судом апеляційної інстанції через призму моделей апеляції і виявлення механізму гарантування захисту прав, свобод і законних інтересів особи на цьому етапі провадження у справі, особливо тих, які не брали участь у розгляді справи, якщо суд вирішив питання про їх права та обов'язки.

Конституцією України ( ст.129) [1] встановлено гарантію захисту прав, свобод та законних інтересів у апеляційному порядку. Така форма перегляду судових рішень давно відома у цивільному процесі. На землях України апеляція, як форма перегляду рішення діяла ще в середні віки за Литовськими статутами. В науковій літературі зазначається, що найбільшого розвитку апеляція набула в Російській імперії внаслідок судової реформи 1864 р. Аналіз Статут цивільного судочинства Російської імперії дає можливість зробити висновок, що ним встановлювалась модель повної апеляції в цивільному судочинстві. Суть цього провадження полягала у тому, що апеляційний суд розглядав справу по суті і ухвалював рішення, яке повністю замінювало попереднє рішення суду першої інстанції. За змістом рішення апеляційної інстанції не обов'язково мало бути однаковим з рішенням суду першої інстанції[2, 421-425].

Вітчизняне процесуальне законодавство не визначає моделі апеляції. В теорії цивільного процесу розкриваються дві моделі апеляції (повна та неповна). У науковій літературі висловлені різні

підходи щодо виокремлення підстав повної та неповної апеляції. Модель повної апеляції була запроваджена ще у часи Римської імперії. За часів правління імператора Юстиніана апеляційне провадження розглядалося як повторний розгляд справи при якому дозволялося надавати сторонами додаткових (нових) доказів та їх дослідження безпосередньо в судовому засіданні. У теорії цивільного процесу вчені-процесуалісти, як дореволюційного періоду так і сучасні зазначають, що повна модель апеляції передбачає регламентацію діяльності суду апеляційної інстанції таким чином, щоб здійснити перевірку рішення суду першої інстанції шляхом повторного розгляду справи по суті. Такий підхід означає, що сторони процесу вправі посилаються на нові факти, надавати суду нові докази. Окремі вчені-процесуалісти в основу розмежування різних моделей апеляції покладають такий критерій як повноваження суду апеляційної інстанції. В цьому контексті необхідно погодитись з О.О.Борисовою, що таку ознаку не варто в сучасних умовах виділяти. Вона зазначає, що суд апеляційної інстанції незалежно від виду апеляції вправі скасувати судові рішення і повернути справу на новий розгляд до суду першої інстанції, тож є характерним для судів обох видів апеляцій [3, с.70-72].

Запровадження неповної апеляції відбулося значно пізніше і як зазначають науковці обумовлено це необхідністю прискорення розгляду справ в порядку цивільного судочинства. Так, австрійський вчений-процесуаліст Ф.Кляйн виникнення в Австрійській імперії неповної апеляції пов'язує з ухваленням в 1781 р. змін до законодавства про заборону надання на стадії апеляційного провадження нових доказів [4, с.53].

В теорії цивільного процесуального права розглядається два види апеляції — «повної» і «неповної». Одна група вчених-процесуалістів вказує, що за повної апеляції особам, що беруть участь у справі, дозволяється пред'являти в судах апеляційної інстанції нові факти і докази, які не були предметом дослідження в суді першої інстанції. За таких обставин суди апеляційної інстанції діють за принципом повної апеляції і не мають повноважень повертати справу на новий розгляд до суду першої інстанції, тобто зобов'язані ухвалювати рішення по суті. За принципом неповної апеляції є неприпустимим посилення на нові факти, обставини, докази, які не були предметом розгляду суду першої інстанції. В цьому разі суд апеляційної інстанції наділений правом повернути справу у суд першої інстанції на новий розгляд [5, с.218; 6, с. 402; 7, с. 361; 8, с. 580; 19, с. 412;].

Ю.С.Червоний в свій час писав, що під повною апеляцією слід розуміти перегляд судових рішень та ухвал суду першої інстанції у повному обсязі, а під неповною апеляцією слід розуміти перегляд судових рішень та ухвал суду першої інстанції, тобто перевірку законності й обґрунтованості в межах доводів апеляційної скарги та вимог, заявлених у суді першої інстанції. Далі він зазначав, що повна апеляція має місце тільки у випадку, передбаченому ч.4 ст. 303 «Межі розгляду справи апеляційним судом» ЦПК України 2004 р. [10, с.459]. Тобто, науковець допускав можливість існування за нормами ЦПК України одночасно двох різних моделей апеляції. Наявність нормативно визначених випадків перевірки в апеляційній інстанції справи в повному обсязі за ЦПК України 2004 р. дає підстави вітчизняним вченим-процесуалістам стверджувати, що діюча в Україні модель апеляції є апеляцією з окремими елементами повної апеляції (В.В.Комаров, В.І.Тертишников та ін.). Ми вважаємо такий підхід спірним, а законодавчий припис ч.4 ст. 303 є виключенням з загального правила. Наявність елементів повної апеляції не змінюють сутність неповної апеляції — перевіряється процес в суді першої інстанції і його рішення, а не розпочинається слухання справи повторно.

В той же час у науковій літературі висловлені думки, що повноваження суду щодо повернення справи на новий розгляд не може бути критерієм визначення певного виду апеляції. Тож є слушною думка О.О.Борисової, коли вона стверджує, що суд апеляційної інстанції незалежно від виду апеляції вправі скасувати судові рішення і повернути справу на новий розгляд до суду першої інстанції за наявності встановлених в законі підстав [3, с.72]. Водночас перша група дослідників аргументовано посилається на ознаку яка відмежовує дві моделі апеляції — наявність права подавати нові докази.

Підсумовуючи вище наведене слід зазначити, що критерієм розмежування двох видів апеляції є наявність або відсутність в процесуальному законодавстві застереження про право сторін надавати на стадії апеляційного провадження нових доказів та про повторний розгляд справи по суті внаслідок ініціювання апеляційного провадження. В цьому контексті О.О.Борисова зазначає, що модель неповної апеляції має на меті виправити помилки суду, але не сторін [3, с.61]. В ЦПК України 2004 р. запроваджена неповна модель апеляції, яка передбачає в законі один випадок розгляду справи повторно — це очевидна незаконність або необґрунтованість рішення суду першої інстанції у справах окремого провадження

( ч. 4 ст. 303 ЦПК України). Оскільки повторність розгляду справи за вказаним нормативним приписом відбувається за ініціативи суду, а не учасників процесу в суді першої інстанції, учасники процесу не наділені правом подавати нові докази при повторному розгляді справи, тому така повторність жодним чином не засвідчує про запровадження окремих елементів повної апеляції у цивільному судочинстві України. В цьому контексті звертає на себе увагу фактична відсутність гарантій захисту прав тих осіб, які не брали участь у розгляді справи, якщо суд вирішив питання про їх права та обов'язки.

### Література:

1. Конституція України, прийнята 28.06.1996 р. // ВВР України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Устав гражданского судопроизводства с позднейшими узаконениями, законодательными мотивами и разъяснениями. Систематический сборник. Издание пятое, исправленное и дополненное. Составитель Владимир Гордон. — С.-Пб: Издание Н.К.Матынова, 1911. — 1024 с.
3. Борисова Е.А. Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе: 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Издательский Дом «Городец», 2008. — 224 с.
4. Rechberger W. The continuing effect of the central themes of Franc Klien in recent Austrian civil procedure legislation // The recent tendencies of development in civil procedure law — between east and west. International conference. Vilnius, 2007. P. 53.
5. Цивільний процес України: Підручник / За ред. Є.О.Харитонова, О.І.Харитонової, Н.Ю.Голубевої. — К.: Істина, 2011. — 560 с.
6. Васильев С.В. Гражданский процесс: Учебное пособие. — Х.: Одиссей, 2006. — 512 с.
7. Васильев С.В. Гражданский процесс: Учебное пособие. — Х.: Одиссей, 2006. — 512 с.
8. Зейкан Я.П. Коментар цивільного процесуального кодексу України. — К.: Юридична практика, 2006. — 560 с.
9. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України: пер. з рос. / С.В.Ківалов, Ю.С.Червоний, Г.С.Волосатий та ін.; за ред. Ю.С.Червоного. — К.: Юрінком Інтер, 2008. — 656 с.
10. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України: пер. з рос. / С.В.Ківалов, Ю.С.Червоний, Г.С.Волосатий та ін.; за ред. Ю.С.Червоного. — К.: Юрінком Інтер, 2008. — 656 с.



**Казаков Ю. Ю.**  
*кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри цивільного процесу  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## **РОЗШИРЕННЯ КОЛА ОСІБ, ЯКІ МАЮТЬ ПРАВО ВИМАГАТИ РОЗКРИТТЯ ІНФОРМАЦІЇ, ЩО МІСТИТЬ БАНКІВСЬКУ ТАЄМНИЦЮ В МЕЖАХ ПРОВЕДЕННЯ СУДОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ**

Чіткі рамки правового режиму банківської таємниці безпосередньо залежать від широти кола суб'єктів, яким банківська таємниця розкривається, а також від складності процедури розкриття такої інформації.

Коло суб'єктів, які мають право вимагати безпосередньо від банку розкриття інформації, що містить банківську таємницю, законодавчо обмежено. Відповідно до положень ст. 1076 ЦК [1], відомості про операції та рахунки можуть бути надані тільки самим клієнтам або їх представникам. Іншим особам, у тому числі органам державної влади, їх посадовим і службовим особам, такі відомості можуть бути надані виключно у випадках та в порядку, встановлених законом про банки і банківську діяльність.

Стаття 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність» [2] закріплює коло суб'єктів, які мають право вимагати розкриття інформації, що становить банківську таємницю. Однак, варто звернути увагу на доцільність чіткого розмежування переліку осіб, щодо яких банк має право розкрити інформацію, яка містить банківську таємницю, та тих, на чю вимогу це може бути зроблено.

З метою узгодження норм, що регулюють права банків щодо надання інформації, що містить банківську таємницю, Постановою Національного банку від 11.07.2012 № 292 [3] були внесені зміни до Правил зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці, затверджених постановою Правління Національного банку України від 14.07.2006 № 267 [4]. На сьогодні банк має право надавати інформацію, яка містить банківську таємницю, приватним особам та організаціям для забезпечення виконання ними своїх функцій або надання послуг банку відповідно до укладених між такими особами (організаціями) та банком договорів, у тому числі про відступлення права вимоги до клієнта, за умови,

що передбачені договорами функції та/або послуги стосуються діяльності банку, яку він здійснює відповідно до ст. 47 Закону «Про банки і банківську діяльність».

Сьогодні у відповідності до п. 16 ч. 2 ст. 5 Закону «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» [5] суб'єкт первинного фінансового моніторингу також зобов'язаний забезпечувати безперешкодний доступ відповідних суб'єктів державного фінансового моніторингу, які відповідно до цього Закону виконують функції державного регулювання і нагляду за суб'єктами первинного фінансового моніторингу, та на документальний запит правоохоронних органів до документів або інформації, що міститься в них, у повному обсязі відповідно до вимог закону. Разом з тим, отримання правоохоронними органами від банків документів або інформації, що становлять банківську таємницю, здійснюється в порядку та обсязі, встановлених Законом України «Про банки і банківську діяльність». Порядок виявлення та реєстрації, а також подання спеціально уповноваженому органу інформації про фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу, іншої інформації, що може бути пов'язана з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму чи фінансуванням розповсюдження зброї масового знищення, встановлюється: Національним банком України — для суб'єктів первинного фінансового моніторингу, державне регулювання та нагляд за якими здійснює Національний банк України відповідно до ст. 14 цього Закону; Кабінетом Міністрів України — для інших суб'єктів первинного фінансового моніторингу. В законі зазначається, що подання інформації суб'єктом первинного фінансового моніторингу спеціально уповноваженому органу в установленому законодавством порядку не є порушенням порядку розкриття інформації з обмеженим доступом до якої відносить і банківська таємниця. Важливим доповненням стала норма, відповідно до якої суб'єкт первинного фінансового моніторингу, його посадові особи та інші працівники не несуть дисциплінарної, адміністративної, цивільно-правової та кримінальної відповідальності за подання інформації спеціально уповноваженому органу, якщо вони діяли в межах цього Закону, навіть якщо такими діями заподіяно шкоду юридичним або фізичним особам, та за інші дії, пов'язані з виконанням цього Закону.

Крім того, на сьогодні відповідно до ЗУ «Про Національне антикорупційне бюро України» [6] ще одним суб'єктом, який може

вимагати від банку розкриття банківської таємниці є Національне антикорупційне бюро.

Кабінет міністрів України влітку 2015 року запропонував дозволити розкриття банківської таємниці Державній фіскальній службі України. Про це йдеться в проекті закону «Про внесення змін до Податкового кодексу України», яким передбачено зміни до закону «Про банки і банківську діяльність» [7]. Відповідно до запропонованих змін, інформація про юридичних та фізичних осіб, що містить банківську таємницю, за письмовою вимогою банки повинні розкривати органам прокуратури, Службі безпеки України, Національному антикорупційному бюро, Антимонопольному комітетові, а також Державній фіскальній службі. Слід вказати, що ще у 2013 році Кабінет міністрів вніс на розгляд Верховної Ради проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації рекомендацій Європейської комісії у сфері державної антикорупційної політики» [8]. Автори документа також пропонували зобов'язати банки розкривати інформацію щодо вкладників на письмову вимогу податкових органів [9].

Досить важко оцінити перспективи ухвалення таких законодавчих змін, але в разі їх прийняття українські фіскальні служби отримають сильні інструменти для своєї роботи. Питання, як завжди, в тому, як вони будуть ними користуватися, а фахівцями вже зараз висловлюється занепокоєння щодо можливих негативних наслідків прийняття законопроекту — продовження відпливу депозитів з банківської системи [10].

Таким чином, можна зробити висновок, що в межах проведення судової реформи відмічається розширення кола осіб, які мають доступ до банківської таємниці, що в свою чергу говорить про врахування світового досвіду руху до глобальної прозорості в питаннях фінансів. Тому значення і можливості банківської таємниці теж трансформуються.

### Література:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40-44. — Ст. 356.
2. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07.12.2000 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 5-6. — Ст. 30.
3. Про затвердження Змін до Правил зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці : Постанова Національного банку від 11.07.2012 р. № 292 // Офіц. вісник України. — 2012. — № 60. — Ст. 2448.
4. Про затвердження Правил зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці [Електронний ресурс] : Постанова Національного банку від 14.07.2006 р. № 267 // Офіц. веб-сайт ВР України. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0935-06>

5. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 14.10.2014 № 1702-VII // ВВР. — 2014. — № 50-51. — Ст.2057.

6. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14.10.2014 № 1698-VII // ВВР. — 2014. — № 47. -Ст.2051.

7. Законопроект «Про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо введення обслуговування заможних фізичних осіб)» від 22.06.2015 [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/NT1504.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/NT1504.html)

8. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації рекомендацій Європейської Комісії у сфері державної антикорупційної політики № 3312 від 23.09.2013 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=48484](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=48484)

9. Экспертное мнение Александра Алексеенко относительно возможных последствий отмены банковской тайны в Швейцарии [Електронний ресурс] / А. Алексеенко. — Режим доступу : <http://www.integrites.com/ru/publication/528>

10. Закон, який спрощує розкриття банківської таємниці, відкриє доступ до рахунків українців СБУ, МВС і прокуратурі [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://economics.unian.ua/finance/1093340-zakon-yakiy-sproschue-rozkrittya-bankivskoji-taemnitzi-vidkrie-dostup-do-rahunkiv-ukrajintiv-sbu-mvs-i-prokuraturi.html>

**Некит Е.Г.**

*кандидат юридичних наук,*

*доцент кафедри громадянського права*

*Національного університету «Одеська юридична академія»*

## **НА ЗАЩИТУ СУДЬИ: КАК ПРОТИВОСТОЯТЬ НЕДОБРОСОВЕСТНЫМ ОТВОДАМ**

В тех случаях, когда единственным мерилем допустимости поведения выступает собственная совесть, последствия могут быть весьма непредказуемы. Вот почему проблема злоупотребления правами стара, как мир. Однако в последнее время она набирает все больших оборотов. Сегодня в судебной практике все реже встречаются дела, которые были рассмотрены без лишних проволочек. Чаще всего хотя бы одна (а иногда и обе) стороны процесса стараются всячески затянуть ход рассмотрения дела, что может быть обусловлено различными обстоятельствами — желанием оттянуть момент вынесения судебного решения и, соответственно, момент его исполнения, надеждой, что удастся договориться (при этом иск подается не с целью добиться вынесения решения, а с целью сподвигнуть контрагента на ведение переговоров),

необходимостью дожидаться появления новых доказательств и прочее. Соблазн тем более велик, что законодатель, предоставив вполне легальные возможности для затягивания судебного процесса, совершенно не предусмотрел ответственности за недобросовестное использование процессуальных прав.

Одним из наиболее распространенных способов затягивания судебного процесса является заявление отвода судьей. На этот способ затягивания судебного процесса стоит обратить пристальное внимание еще и потому, что, помимо прочего, заявление отводов ставит под вопрос профессиональные качества судей, а заявляются отводы порой совершенно необоснованно. Заявление об отводе может преследовать несколько целей — как затягивание судебного процесса, так и закладывание фундамента для дальнейшего апелляционного обжалования принятого судебного решения. Так, в случае отказа в удовлетворении заявления об отводе, лицо надеется заранее поставить под сомнение будущий судебный вердикт, заложить в решение возможные основания для его отмены в апелляционном или кассационном порядке, создав у участников процесса и у судей вышестоящей инстанции сомнение в объективности состава суда, рассматривающего дело. В дальнейшем такие недобросовестные участники судопроизводства, получив неблагоприятное для себя решение, всегда могут апеллировать к тому, что высказанные ими предположения о заинтересованности судьи нашли свое подтверждение. При этом возможность проигрыша дела в силу объективных причин (например, отсутствия необходимых доказательств, необоснованности исковых требований) ими даже не обсуждается [1].

Возможности суда противостоять подобным злоупотреблениям осложняются тем, что некоторые положения для отвода судей сформулированы весьма абстрактно — например, согласно ч. ч. 2, 4 ст. 20 ГПК Украины, судья подлежит отводу в случае, если он прямо или косвенно заинтересован в результате рассмотрения дела или если есть иные обстоятельства, вызывающие сомнения в объективности и беспристрастности судьи. С одной стороны, такой подход вполне логичен, поскольку объективно невозможно урегулировать рассматриваемые отношения в силу многообразия жизненных ситуаций, при которых судья может оказаться лично, прямо или косвенно заинтересован в исходе дела, либо могут возникнуть иные обстоятельства, вызывающие сомнения в его объективности и беспристрастности. Если попытаться закрепить в законе перечень конкретных оснований для отвода (например, судья является соседом истца по лестничной клетке и т.п.), то это может

привести к тому, что значительное количество ситуаций, в которых заявление отвода действительно правомерно, окажется «за бортом» такой законодательной конструкции [1]. Однако, с другой стороны, такая ситуация зачастую приводит и к злоупотреблениям правом на отвод судей.

В качестве примера приведем случай, не столь давно возникший в практике одного из судов. При заявлении отвода ответчик мотивировал свое заявление тем, что судьей были допущены процессуальные нарушения, что, по мнению ответчика, свидетельствует о предвзятом к нему отношении, кроме того, ответчику якобы самим истцом было заявлено о наличии договоренности между ним и судьей, в рамках которой истец намерен передать судье определенную денежную сумму за благоприятный для него исход дела, и даже с этой целью выставил на продажу свой дом. Кроме того, ответчику якобы стало известно о намерении истца подкупить третьих лиц для сообщения ими недостоверных сведений по делу. «На десерт» ответчик заявил о подаче им обращений о привлечении судьи к дисциплинарной ответственности на имя Главы комитета Верховного Совета Украины по вопросам правосудия и Главы Совета судей Одесской области, что, по мнению ответчика, приведет к невозможности для судьи объективно и беспристрастно рассмотреть дело, а потому он подлежит отводу. Это как во «Вредных советах»<sup>1</sup>: если вы заявляете отвод судье, не забудьте предварительно написать обращение о привлечении судьи к дисциплинарной ответственности — так вам будет легче обосновать необходимость отвода, потому что сразу же становится очевидным, что судья, на которого подано жалобу, может захотеть отомстить обидчику, а потому уже не может объективно и беспристрастно рассматривать ваше дело.

На первый взгляд, в описанной ситуации нет ничего криминального — участник процесса просто реализовал свое право на заявление отвода судьбе. Если бы не дальнейший ход событий. В том же суде в то же время рассматривается еще одно дело практически с тем же составом участников. И в этом деле то же лицо также заявляет несколько отводов. Сначала секретарю судебного заседания на том основании, что она якобы предоставила недостоверные данные об уведомлении ответчиков. Судья оставляет заявление без удовлетворения. Тогда ответчик заявляет отвод судье — и тут ему уже есть где развернуться: начнем с того, что суд не удовлетворил заявление об отводе секретаря, посчитав, что обстоятельства для

---

<sup>1</sup> Книга Григория Остера «Вредные советы. Книга для непослушных детей и их родителей».

отвода не были доказаны, тогда как, по мнению ответчика, секретарь очевидно заинтересован в результате рассмотрения дела, а поскольку судья заявление об отводе секретаря не удовлетворил, это однозначно свидетельствует о заинтересованности в результате рассмотрения дела и самого судьи. Кроме того, истец якобы неоднократно заявлял, что он уже договорился с судьей и даже передал ему определенную денежную сумму. Ну и, помимо прочего, по мнению ответчика, не может быть и речи о доверии к судье, который постоянно курит в зале судебного заседания, то есть пренебрегает требованиями закона и здоровьем ответчика. Поскольку и это заявление об отводе судом не было удовлетворено по причине необоснованности заявленных для отвода обстоятельств, ответчик повторно подает заявление об отводе судьи, но уже предварительно подав жалобу о привлечении судьи к дисциплинарной ответственности (вспоминаем «Вредные советы»), и указав уже этот факт в качестве основания для отвода. При этом в заявлении об отводе ответчик предупреждает судью, что в случае отказа в удовлетворении заявления об отводе и вынесении судьей решения об удовлетворении иска, всем сразу будет понятно, что судья был пристрастным и заинтересованным в исходе дела, а потому ему придется понести ответственность. И прямо заявляет о том, что в апелляционной жалобе будет поставлен вопрос об отмене решения, как вынесенного неуполномоченным составом суда — судьей, который подлежал отводу. В таких формулировках уже слышится откровенная угроза. Вот с учетом описанной ситуации, налицо уже явное злоупотребление правом на отвод. Возникает вопрос — как бороться с такими необоснованными отводами?

В связи с распространенностью такого вида злоупотребления процессуальными правами, как заявление отвода судье, Высшим хозяйственным судом Украины было издано Информационное письмо «О некоторых вопросах практики применения ст. 20 Хозяйственного процессуального кодекса Украины» № 01-08/622 от 3 сентября 2007 года, согласно которому в случае, если в нарушение предписаний части третьей статьи 22 ХПК участник судебного процесса прибегает к откровенному злоупотреблению своими правами путем заявления многочисленных отводов судьи (судьям), явно направленных на сознательное затягивание судебного процесса, хозяйственный суд не лишен права и возможности продолжить рассмотрение дела, в котором заявлен отвод, в том же заседании с обязательным указанием об этом в судебном решении и с приведением в нем соответствующих мотивов.

Кроме того, в соответствии с пунктом 1.2.1. Постановления Пленума Высшего хозяйственного суда Украины «О некоторых вопросах практики применения Хозяйственного процессуального кодекса Украины судами первой инстанции» № 18 от 26 декабря 2011 года, не являются основаниями для отвода судей заявления, которые содержат лишь предположения о существовании соответствующих обстоятельств, не подтвержденные надлежащими и допустимыми доказательствами, а также наличие жалоб, поданных на судью (судей) в связи с рассмотрением данного или другого дела, обстоятельства, связанные с принятием судьями решений по другим делам.

Думается, указанные способы противостояния необоснованным отводам должны быть приняты во внимание и в гражданском судопроизводстве. Кроме того, несколько лет назад активно обсуждался вопрос об установлении уголовной ответственности за клевету в отношении судей, однако, эта идея не получила своего развития. В то же время, ст. 138 Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» предусмотрена ответственность за клевету в отношении судьи, однако, конкретные правовые последствия для таких случаев не определены. Остается посоветовать судьям в случаях злоупотребления участниками процесса правом на отвод, обращаться к общим нормам гражданского законодательства о праве каждого на уважение чести, достоинства и неприкосновенность деловой репутации (ст. ст. 297, 299 ГК Украины), и требовать защиты своих прав, а также возмещения причиненного морального вреда. Возможно, пара громких процессов о возмещении морального вреда несколько остудят пыл желающих заявить судье недобросовестный отвод, оперируя при этом недостоверными и неподтвержденными данными.

#### **Литература:**

1. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://saratov-pravo.narod.ru/Judin.htm>



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

## **ДЕЯКІ АСПЕКТИ ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ, ОТРИМАНИХ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ, В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**

Виникнення Інтернету як наслідок науково-технічного прогресу в правовій площині дало розвиток новим правовідносинам, що не були відомі менш динамічній, архіичній юриспруденції. Право не було готове до урегулювання правовідносин, що пов'язані з Всесвітньою павутиною, і галузь цивільного процесуального права не стало винятком. На практиці стикаємося з неоднаковими позиціями судів з приводу допустимості доказів, отриманих у мережі інтернет. Питання проблематики допустимості доказів, отриманих у мережі інтернет, знаходимо у дослідженнях О. Горбаня, А. Каламайко, О. Козлова. Проте сучасна доктрина цивільного процесу не має ґрунтовних наукових досліджень з даного питання. Вказане пояснює актуальність даного дослідження.

За змістом статті 59 Цивільного процесуального кодексу України суд не бере до уваги докази, які одержані з порушенням порядку, встановленого законом; обставини справи, які за законом мають бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватись іншими засобами доказування [1]. Відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 від 1 листопада 1996 року «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» докази повинні визнаватись такими, що одержані незаконним шляхом, наприклад, тоді, коли їх збирання й закріплення здійснено або з порушенням гарантованих Конституцією України прав людини і громадянина, встановленого процесуальним законодавством порядку, або не уповноваженою на це особою чи органом, або за допомогою дій, не передбачених процесуальними нормами [2]. Така позиція Верховного Суду України не входить у протиріччя з правовою природою доказу, отриманого у мережі інтернет, а, отже, вказані докази слід вважати допустимими та такими, що у будь-якому випадку підлягають оцінці судом на предмет належності і допустимості.

Цивільне процесуальне законодавство прямо не називає відомості, отримані у мережі інтернет, засобами доказування, тому правові

підстави допустимості доказів, отриманих у мережі інтернет, знаходимо в інших нормативно-правових актах. Правовою основою допустимості доказів, отриманих у мережі інтернет, є положення статті 8 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» за змістом якої юридична сила електронного документа не може бути заперечена виключно через те, що він має електронну форму, допустимість електронного документа як доказу не може заперечуватися виключно на підставі того, що він має електронну форму [3].

В той же час, з формально-юридичного підходу електронний документ не є засобом доказування в цивільному процесі, а тому потребує конвертації у процесуально передбачену форму засобу доказування.

За змістом вказівок Державного арбітражу СРСР «Про використання в якості доказів по арбітражним справам документів, підготовлених за допомогою електронно-обчислювальної техніки» від 29.06.1979 № И-1-4 сторони по арбітражним справам в обґрунтування своїх вимог і заперечень вправі представляти арбітражам документи, підготовлені за допомогою електронно-обчислювальної техніки. Ці документи, оскільки вони містять дані про обставини, мають значення для справи, повинні прийматися органами арбітражу на загальних підставах в якості письмових доказів. З вказаної позиції вбачається, що електронний доказ, виготовлений в формі документу, тобто поміщений на паперовий матеріальний носій, набуває процесуальної форми письмового доказу [4].

Проблема конвертації електронного доказу в письмовий доказ полягає у питаннях зберігання і фіксації оригіалу такого доказу в самій мережі Інтернет, оскільки особа, що здійснює адміністрування електронної сторінки, має технічну можливість змінити або видалити такий електронний доказ з мережі. Самі лише роздруківки змісту електронного документу з мережі не відповідають вимозі допустимості, оскільки при виготовленні паперової копії такого документу не виключено втручання у його зміст. Так само після видалення доказів з мережі суд не може порівняти копії з оригіалом.

За змістом статті 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» електронний документ — документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа; електронний документ може бути створений, переданий, збережений і перетворений електронними засобами у візуальну форму. Візуальною формою подання електронного документа є відображення даних,

які він містить, електронними засобами або на папері у формі, придатній для приймання його змісту людиною. Згідно статті 7 вказаного закону оригінал електронного документа повинен давати змогу довести його цілісність та справжність у порядку, визначеному законодавством; у визначених законодавством випадках може бути пред'явлений у візуальній формі відображення, в тому числі у паперовій копії. Електронна копія електронного документа засвідчується у порядку, встановленому законом. Копією документа на папері для електронного документа є візуальне подання електронного документа на папері, яке засвідчене в порядку, встановленому законодавством. Статтею 75 Закону України «Про нотаріат» встановлено, що нотаріуси, посадові особи органів місцевого самоврядування, які вчиняють нотаріальні дії, засвідчують вірність копій документів, виданих підприємствами, установами і організаціями за умови, що ці документи не суперечать закону, мають юридичне значення і засвідчення вірності їх копій не заборонено законом.

Ми не бачаємо суперечностей між поняттям електронного документа, передбаченого статтею 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» та поняттям документа в контексті статті 75 Закону України «Про нотаріат» [5]. Отже, ми приходимо до висновку, що нотаріуси можуть нотаріально посвідчувати копії електронних документів.

Так само в якості однієї з форм фіксації інформації в мережі Інтернет в світі застосовується нотаріальне посвідчення змісту електронної сторінки. Так, пунктом другим статті 102 Основ законодавства про нотаріат Російської Федерації передбачено здійснення нотаріусами Російської Федерації протоколу огляду веб-сайту [6]. Вказаною нормою можна скористатися також в Україні відповідно до приписів статті 12 Конвенції про правову допомогу і правові відносини в цивільних, сімейних і кримінальних справах від 07.10.2002 року, яка є діючою як для України, так і для Російської Федерації. Так, документи, які на території однієї з Договірних Сторін видані або засвідчені компетентною установою або спеціально на те уповноваженою особою в межах його компетенції та за встановленою формою і скріплені гербовою печаткою, приймаються на територіях інших Договірних Сторін без будь-якого спеціального посвідчення. Документи, які на території однієї з Договірних Сторін розглядаються як офіційні документи, користуються на територіях інших Договірних Сторін доказовою силою офіційних документів [7].

Електронний документ може набути також процесуальної форми висновку експерта. Зважаючи на можливість зміни змісту доказу, розміщеного в мережі інтернет, зацікавленими сторонами, звернення до експертної установи актуальне до моменту виникнення спору, коли зацікавленим особам про спір не відомо. Так, вважаємо висновок експерта, атестованого за спеціальністю «Дослідження телекомунікаційних систем (обладнання) та засобів», з питань дослідження веб-сторінки відповідає вимозі допустимості доказу.

Вважаємо також можливим фіксацію змісту доказу з мережі Інтернет шляхом застосування процесуального конструкції огляду доказів за їх місцем знаходження в порядку статті 140 Цивільного процесуального кодексу України.

За змістом вказаного приходимо до висновку, що докази, отримані в мережі Інтернет, залежно від порядку їх отримання та фіксації на матеріальному носії, можуть відповідати вимогам допустимості доказу.

### Література:

1. Цивільний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР): Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. 2004. — № 40-41, 42. — С.492. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
2. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя // Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 01.11.96 року. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96>.
3. Про електронні документи та електронний документообіг // Відомості Верховної Ради України (ВВР): Закон України від 22.05.2003 № 851-IV — № 36. — 275 с. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/851-15>.
4. Про використання в якості доказів по арбітражним справам документів, підготовлених за допомогою електронно-обчислювальної техніки // Вказівки Державного арбітражу СРСР від 29.06.1979 № И-1-4. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v-1-4400-79>.
5. Про нотаріат // Відомості Верховної Ради України (ВВР): Закону України від 02.09.1993 № 3425-XII — № 39. — 383 с. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>.
6. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате // Федеральный закон от 11.02.1993 N 4462-1. — Режим доступу: [https://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_1581](https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_1581).
7. Конвенція про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах // Конвенція, Міжнародний документ від 07.10.2002 — Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/997\\_619](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/997_619).

**Тіхонова М.А.,**  
*доцент кафедри охорони інтелектуальної власності,  
цивільно-правових дисциплін ФПФБКТЛ ХНУВС, к.ю.н.*

## **ЩОДО ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ УЧАСНИКА ПРОФЕСІЙНИХ СПОРТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН**

Частина 1 статті 55 Конституції України встановлює, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом [1]. Відповідно до ст. 124 Конституції України правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Юрисдикція судів поширюється на всі (виділено автором) правовідносини, що виникають у державі. Судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. Народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних. Судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України.

Відповідно до ч.1-2 ст. 5 ЗУ «Про судоустрій та статус суддів» правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається. Особи, які привласнили функції суду, несуть відповідальність, встановлену законом.

Професійний спорт — комерційний напрям діяльності у спорті, пов'язаний з підготовкою та проведенням видовищних спортивних заходів на високому організаційному рівні з метою отримання прибутку. Діяльність у професійному спорті спортсменів, тренерів та інших фахівців, яка полягає у підготовці та участі у спортивних змаганнях серед спортсменів-професіоналів і є основним джерелом їх доходів, провадиться відповідно до ЗУ «Про фізичну культуру і спорт», Кодексу законів про працю України та інших нормативно-правових актів, а також статутних та регламентних документів відповідних суб'єктів сфери фізичної культури і спорту та міжнародних спортивних організацій. (ч. 1 ст. 38 ЗУ «Про фізичну культуру і спорт»). Отже, специфічною ознакою правовідносин, які складаються у сфері спорту буде те, що регулювання діяльності суб'єктів цих правовідносин буде відбуватись відповідно до статутних та регламентних документів спортивних організацій.

Розглянемо це більш детально на практичному прикладі. Так, Публічне акціонерне товариство «Футбольний клуб «Металіст», згідно ст. 4 Статуту ПАТ «ФК «Металіст» є колективним членом Федерації футболу України через Харківську обласну федерацію по футболу та членом Об'єднання професіональних футбольних клубів України «Прем'єр-Ліга». Федерація футболу України, у свою чергу, є колективним членом УЄФА.

Відповідно до п.п. 4, 8 ст. 7 Статуту Харківської обласної федерації по футболу (ХОФФ) її колективні члени зобов'язані підкорятись у своїй діяльності у сфері футболу вимогам Статутів і регламентуючих документів ХОФФ, ФФУ, ААФУ (Асоціація аматорського футболу України) та дотримуватись Правил гри, які встановлені Радою міжнародної футбольної асоціації; дотримуватись дисциплінарних вимог та правил спірних питань, передбачених регламентуючими документами ХОФФ, ФФУ та ААФУ.

Відповідно до ст. 45 Статуту ХОФФ дисциплінарні міри покарання можуть прийматись у випадку неспортивної поведінки, невиконання Правил гри, порушення і не виконання діючого Статуту ХОФФ, регламентів, рішень і директив ХОФФ. Тільки наступні органи мають право застосовувати дисциплінарні санкції: Контрольно-дисциплінарний комітет; Апеляційний комітет. **Ніякі правові дії** (виділено автором), що регламентуються Статутом ХОФФ, не можуть подаватись до розгляду інших органів ХОФФ та судів (виділено автором). Відповідно до ст. 49 Статуту ХОФФ розгляд та рішення по всіх спірних питаннях спортивного характеру в ХОФФ, які виникають між ХОФФ, членами ХОФФ, клубами, гравцями або керівниками, підпадають виключно під юрисдикцію органів здійснення футбольного правосуддя ХОФФ.

Відповідно до п. 2.4 ст. 7 Статуту Федерації футболу України (ФФУ), колективним членом якої є ХОФФ, її колективні члени повинні дотримуватися та забезпечувати дотримання всіма особами, які є їх членами: Статуту, регламентів і рішень, ухвалених органами управління ФФУ в межах їх компетенції; Статутів, регламентних документів, директив УЄФА, ФІФА та рішення їх органів; Правил гри, прийнятих IFAB, а також виконання дисциплінарних санкцій відповідно до рішень органів здійснення футбольного правосуддя. Відповідно до п. 2 ст. 48 Статуту ФФУ органи здійснення футбольного правосуддя вирішують усі внутрішні спори між ФФУ, її колективними членами та іншими особами, які задіяні або працюють у футболі. Крім цього в рамках ФФУ створена Палата з вирішення спорів (ПВС ФФУ) (ст. 51 Статуту ФФУ) — незалежна, утворена

згідно з вимогами ФІФА, інстанція розгляду та вирішення справ або врегулювання спорів і прийняття рішень між суб'єктами футболу у відповідності з Регламентом ФФУ зі статусу і трансферу футболістів. ПВС ФФУ має виключну компетенцію щодо вирішення спорів: між професіональними клубами та футболістами, а також між професіональними клубами та тренерами, які стосуються питань працевлаштування і контрактних спорів, що виникають із трудових правовідносин; між професіональними клубами з питань виконання трансферних зобов'язань та виплати механізму солідарності; між професіональними клубами та аматорськими клубами або дитячо-юнацькими спортивними закладами з питань виплат і обчислення компенсації за підготовку футболістів (ст.. 51 Статуту ФФУ). Оскаржити рішення ПВС ФФУ можна лише до Апеляційного комітету (АК) ФФУ, та відповідно до п. 2 ст. 52 ФФУ рішення АК та ПВС ФФУ є остаточними та обов'язковими для виконання. Вони можуть бути оскаржені лише в Спортивному арбітражному суді у м. Лозанна (Швейцарія) у порядку, передбаченому цим Статутом, Дисциплінарними правилами ФФУ, Регламентом ПВС ФФУ та Кодексом CAS. Спортивний арбітражний суд (CAS) (м. Лозанна, Швейцарія) має виключну компетенцію розглядати всі спори в межах діяльності ФІФА та УЄФА, а також апеляції на рішення Апеляційного комітету ФФУ, як орган останньої інстанції (ст.. 53 Статуту ФФУ).

Таким чином, ми бачимо, що члени ФФУ повинні дотримуватись правил встановлених міжнародними спортивними організаціями, наприклад такими як ФІФА (Міжнародна федерація футбольних асоціацій) або УЄФА (Європейський союз футбольних асоціацій), адже ФФУ в свою чергу є членом ФІФА та УЄФА.

А чи не обмежують ці правила абсолютне право на судовий захист, встановлене Конституцією України? З одного боку, приймаючи за основу різноджерельну теорію права, то в Статутах можуть бути встановлені подібні норми-правила поведінки учасників таких правовідносин, а з іншого є чітка норма Конституції як вищого нормативного акту, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. А ПВС ФФУ не має статусу суду. І ми розглянули тільки сферу футболу. На нашу думку, нормативно-правові акти деяких спортивних організацій обмежують право на судовий захист українських спортивних організацій та їх членів (учасників).

#### **Література:**

1. Конституція України : Закон України // Відомості Верховної Ради України(ВВР), 1996. — № 30. — С. 141;

2. Про судоустрій і статус суддів : закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2010. — № 41-42, № 43, № 44-45. — С.529;

3. Про фізичну культуру і спорт : Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994. — № 14. — С. 80.

**Цал-Цалко Ю.Ю.**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного процесу*

*Національного університету «Одеська юридична академія»*

## **ДО ВИЗНАЧЕННЯ СУТНОСТІ ПОНЯТТЯ ТРЕТІХ ОСІБ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**

На захист прав, свобод та інтересів позивача і відповідача, які є сторонами та відповідно основними суб'єктами цивільного процесу, безпосередньо і здійснюється судочинство, однак окрім них у справу можуть вступити й треті особи, яких безпосередньо стосується, як саме провадження, так і остаточний результат суду, а саме судові рішення.

У чинному цивільно-процесуальному законодавстві не закріплена норма, що розкриває термін «треті особи», що в свою чергу породжує певну неясність та припущення у розумінні його сутності. Юридичний словник дає визначення третіх осіб у цивільному й господарському процесі як осіб, які захищають своє право та охоронювані законом інтереси в цивільній справі, порушеній за позовами інших осіб (сторін) [1, с. 274]. Як зазначають М. М. Коршунов та Ю. Л. Марєєв, серед усіх осіб, які беруть участь у справі, треті особи є найменш зрозумілими фігурами. Звичне значення слів «треті особи» не тільки не сприяє з'ясуванню їхнього процесуального статусу, але, навпроти, здатне ввести в оману. Відсутність у юридичній лексиці більш виразного терміна ускладнює розуміння ролі цих учасників [2, с. 130].

В юридичній літературі, присвяченій питанням цивільного процесу, поняття «треті особи» розуміється, переважно, в тому контексті, що відповідні особи є кількісно третіми стосовно сторін — позивача та відповідача. Даної точки зору дотримуються М.Й. Штефан та П.П. Заворотько, автори підкреслюють, назву «третья особа», взято не тому, що така особа є зайвою в «чужому» спорі, а тому, що спір відбувається між двома сторонами, а вона є третьою особою, яка вступає в цей спір. Зазначена назва є суто



процесуальною та відбиває справжнє процесуальне становище відповідної особи у спорі між сторонами і немає потреби встановлювати їй нову назву [3, с. 28]. Дійсно, стосовно сторін такі особи є кількісно третіми, відповідна назва не лише влучно відображає місце цих суб'єктів серед інших осіб, які беруть участь у справах позовного провадження, а й надає змогу усвідомити мету їх участі у цивільній справі — захист своїх прав, свобод та законних інтересів, відмінних від інтересів сторін, оскільки треті особи у справі мають власний інтерес, відмінний саме від інтересу позивача та (або) відповідача, в іншому випадку вони були б співучасниками однієї із сторін.

У правовій літературі існують різні погляди науковців щодо розуміння поняття третіх осіб. На думку А.В. Андрушко та Ю.В. Білоусова, треті особи — це суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин, які вступають в порушену у суді справу для захисту власних суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів, наділені матеріально-правовою заінтересованістю, яка, як правило, суперечить інтересам позивача та (або) відповідача [4, с. 45]. В.В. Комаров, В.А. Бігун вказують, що третіми особами є особи, які вступили у розпочатий процес для захисту своїх суб'єктивних прав, свобод чи інтересів, відмінних від прав, свобод та інтересів позивача та відповідача [5, с. 310]. Російський процесуаліст В.В. Ярков визначає, що треті особи — це такі особи, які беруть участь в справі і вступають у започаткований цивільний процес, мають певну юридичну зацікавленість у результаті справи в силу впливу судового рішення на їх права і обов'язки [6, с. 122].

Ю.С. Червоний зазначав, що термін «третя особа» безпосередньо вказує на правову природу цього інституту. Треті особи вступають у вже розпочатий судовий розгляд між сторонами (позивачем та відповідачем), вони не є ініціаторами відкриття провадження у справі, вони не беруть участі у формуванні першопочаткового спірного матеріального правовідношення [7, с. 62].

Слід зауважити, що між поняттям «треті особи» у матеріальному та процесуальному праві немає нічого спільного, про що слушно зазначає В. М. Аргунов [8, с. 8]. Цивільний Кодекс України має на увазі третіх осіб стосовно суб'єктів матеріальних правовідносин, з якими вони потенційно можуть вступити у спір. Такі особи у цивільному процесі, як правило, є позивачами або третіми особами, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору.

В юридичній літературі «третіми особами» іноді називають заінтересованих осіб у справах окремого провадження в силу впливу

рішення суду на їх права та обов'язки стосовно заявника. Деякі процесуалісти обґрунтовують навіть доцільність участі третіх осіб у наказному провадженні [9, с. 16]. Крім того, трапляється і твердження щодо захисту прав та участі третіх осіб під час виконавчого провадження [10, с. 85]. Такий підхід не є прийнятним, оскільки цивільне процесуальне законодавство України встановлює чіткі законодавчі терміни стосовно суб'єктів позовного, окремого і наказного проваджень, а також виконавчого провадження, визначає їх процесуальний статус і доцільність участі кожного суб'єкта під час розгляду певної категорії цивільних справ у різних видах цивільного судочинства та на різних стадіях цивільного процесу.

Підсумовуючи, слід зазначити, що треті особи в цивільному судочинстві, захищаючи власні права та інтереси, відіграють значну і позитивну роль у об'єктивному розгляді справи, а також сприяють ухваленню законного та обґрунтованого рішення. Участь третіх осіб у цивільній справі дає змогу скоротити час розгляду взаємопов'язаних спорів між усіма учасниками спірних відносин та комплексно їх розв'язати. Водночас слід погодитися з думкою, що вступ у справу третіх осіб є важливим тактичним прийомом [11, с.133], тому що залучення третіх осіб з тактичних міркувань змінює розстановку сил в процесі, розширює предмет доказування, ускладнює судовий розгляд.

### Література:

1. Юридичні терміни. Тлумачний словник / В.Г. Гончаренко, П.П. Андрушко, Т.П. Базова та ін.; за ред. В.Г. Гончаренка. — К.: Либідь, 2004. — 320 с.
2. Гражданский процесс: учебник / Под общ. ред. Н.М. Коршунова. — М.: Изд-во «Эксмо», 2005. — 421 с.
3. Заворотько П.П., Штефан М.Й. Особи, які беруть участь у справі позовного провадження: Учебний посіб. — К.: Видавництво Київського університету, 2007.
4. Цивільний процес: навчальний посібник. / А.В. Андрушко, Ю.В. Білоусов, Р.О. Стефанчук, О.І. Угриновська та ін. / За ред. Ю.В. Білоусова. — К.: Прецедент, 2005. — 172 с.
5. Курс цивільного процесу: підручник / В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.; за ред. В.В. Комарова. — Х.: Право, 2011. — 1352 с.
6. Гражданский процесс / под. Ред. В.В. Яркова. — М.: Волтерс Клувер, 2006. — 703 с.
7. Цивільний процес України: Підручник. / За ред. Ю. С. Червоного. — К.: Істина, 2007. — 392 с.
8. Аргунов В.Н. Участие третьих лиц в советском гражданском процессе: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / В. Н. Аргунов; Моск. гос. ун-т. — М., 1980. — 18 с.
9. Бобровник О. В. Треті особи в цивільному процесі: автореф. дис. канд. юрид. наук. — К., 2009. — 18 с.

10. Сульженко Ю. Захист прав та охоронюваних законом інтересів третіх осіб у цивільному процесі // Право України. — 2005. — № 3. — С. 83-88.

11. Кравчук В. М., Угриновська О. І. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України. — К.: Істина, 2006. — 944 с.

**Голубцова Е.А.**

*ст. преподаватель кафедры гражданского процесса  
Национального университета «Одесская юридическая академия»*

## **ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ОСОБЕННОСТИ ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ ОБ ИСТРЕБОВАНИИ ИМУЩЕСТВА ИЗ ЧУЖОГО НЕЗАКОННОГО ВЛАДЕНИЯ**

Возможность собственника истребовать имущество из чужого незаконного владения закреплена ст. 387 ГК Украины. Данный иск называется виндикационным и относится к вещно-правовым способам защиты гражданского права. При применении данного средства защиты гражданского права необходимо учитывать как общие, так и специальные признаки виндикационного иска.

К общим признакам относятся признаки, характеризующие виндикацию как вещно-правовой способ защиты: нарушение права собственности не является следствием не исполнения обязательства, которое существовало или могло существовать между лицом, нарушившим право собственности, и собственником; наличие индивидуально-определенной вещи; наличие этой вещи в натуре. При отсутствии хотя бы одного из этих признаков виндикационный иск не может быть применен.

К специальным признакам относятся признаки, изложенные в ст. 387 ГК Украины. Основным из них является то, что защите подлежит в первую очередь право владения вещью. Однако виндикационным иском защищается право собственности в целом, т.к. при лишении собственника владения нарушаются и права пользования и распоряжения.

Юридически право собственности за собственником сохраняется, т.е. сохраняется принадлежность права собственности на индивидуально-определенную вещь конкретному субъекту. Данное положение базируется на том, что право собственности является абсолютным, которое не утрачивается с незаконным выбытием вещи из владения собственника. Поэтому в данных гражданских

делах доказывание главным образом сосредотачивается на подтверждении принадлежности права собственности.

Ст.387 ГК Украины стороны достаточно четко определены. Надлежащим истцом является собственник, лишенный владения. Однако истцом может быть лицо, владевшее вещью на законных основаниях (титульный владелец). Надлежащим ответчиком является лицо, незаконно владеющее в данный момент вещью. Владение ответчика лишено основания или порочно (например, основано на незаконной сделке, окончании срока владения).

Гражданское процессуальное законодательство выделяет в исковом требовании предмет и основания, которые обязательно должны быть изложены в исковом заявлении о возврате вещи из чужого незаконного владения в соответствии с диспозицией ст.387 ГК Украины.

Предметом виндикационного иска является требование о возврате индивидуально-определенной вещи из чужого незаконного владения. С гибелью вещи утрачивается право на виндикационный иск. В этом случае у собственника появляется право требования возмещения убытков (обязательно-правовой способ защиты права).

Основаниями такого требования являются следующие обстоятельства: факт принадлежности имущества собственнику (законному владельцу), факт выбытия этого имущества из владения, факт нахождения вещи у ответчика, факт наличия индивидуально-определенной вещи в натуре.

Согласно процессуальной классификации исков (по способу защиты) виндикационный иск относится к положительным искам о присуждении, т.е. для того чтобы реализовать защиту права истца необходимо совершить соответствующее действие (вернуть вещь). В связи с этим основания иска о возврате вещи из чужого незаконного владения можно разделить на две части: правопродводящие факты (наличие права собственности у истца) и факты, с которыми связано возникновение права требования (выбытие из владения и нахождение имущества у незаконного владельца).

К виндикационным искам применяется общее правило подсудности ст. 109 ГПК Украины. При предъявлении исков, связанных с недвижимым имуществом, применяется исключительная подсудность ст. 114 ГПК Украины.

При предъявлении виндикационного иска стоимость имущества должна быть определена заранее, т.к. от этого зависит цена иска и размер судебного сбора.

С позиций процессуального законодательства основаниями иска определяется предмет доказывания. Однако в данной категории дел предмет доказывания может оказаться шире. Это зависит от конкретных обстоятельств гражданского дела, возражений ответчика, наличия встречного иска. В предмет доказывания по данным категориям гражданских дел входят следующие обстоятельства: факт принадлежности имущества собственнику (законному владельцу), факт выбытия этого имущества из владения, факт нахождения вещи у ответчика, факт наличия индивидуально-определенной вещи в натуре, факт незаконности владения ответчика.

На основании ст. 388 ГК Украины в предмет доказывания также может быть включен характер выбытия имущества из владения собственника (факт добросовестности владения, способ приобретения имущества). В данном случае реализуется принцип гуманизма гражданского права, т.е. права ответчика тоже в некоторых случаях подлежат защите. Добросовестность владения и способ приобретения имущества являются условиями удовлетворения виндикационного иска.

Владение ответчика должно соответствовать «дородой совести», т.е. он (третье лицо — приобретатель) не знал и не должен знать о том, что отчуждатель вещи не имеет права на ее отчуждение. Поэтому часто в суде большое внимание уделяется доказыванию вины ответчика (умысел, простая или грубая неосторожность) исходя из фактических обстоятельств гражданского дела (обстановка и условия приобретения вещи, возраст, жизненный опыт и т.п.).

Большое значение на практике имеет распределение обязанностей по доказыванию. Истец обязан доказать основания своих исковых требований: факт принадлежности имущества собственнику (законному владельцу), факт выбытия этого имущества из владения, факт нахождения вещи у ответчика, факт наличия индивидуально-определенной вещи в натуре. При этом факт незаконности владения другого лица презюмируется, т.к. доказав принадлежность права собственности истец не обязан доказывать незаконность пребывания имущества у другого лица в силу абсолютности самого права собственности.

Добросовестность приобретателя имущества (ответчика) презюмируется. Обязанность по опровержению этой презумпции лежит на истце. Именно истец должен доказать не только объективную противоправность, но и субъективную (вину приобретателя, момент возникновения вины — узнал или должен был узнать о неправомерности своего владения).

Наряду с добросовестностью ответчика доказыванию подлежит путь выбытия из законного владения. На истце лежит обязанность доказывания факта выбытия из владения по мимо воли собственника (утрата, кража и т.п.). На ответчике — факт выбытия имущества в порядке, установленном для исполнения судебных решений.

Зачастую при рассмотрении данной категории дел встречается множественность требований. Истец к своему требованию о возврате вещи из чужого незаконного владения может присоединить требование об истребовании доходов от имущества (ч.1,2 ст.390 ГК Украины). А ответчик может обратиться с встречным иском об истребовании затрат на содержание, хранение имущества, на улучшение имущества (ч.3,4 ст.390 ГК Украины).

#### **Литература:**

1. Червонный Ю.С. Гражданский кодекс Украины (научно-практический комментарий). — Х.: ООО «Одиссей», 1999 — Глава 13, с. 218.

**Черемнов Д.В.**

*кандидат юридичних наук,*

*асистент кафедри цивільного процесу*

*Національного університету «Одеська юридична академія»*

## **ПРЕЗУМПЦІЇ ТА ФІКЦІЇ, ЩО ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ ПРИ ЗАОЧНОМУ РОЗГЛЯДІ СПРАВИ**

Інститут заочного рішення має глибоке історичне коріння. Він був відомий римському, давньогерманському, давньоруському праву. В даний час процесуальні системи ряду зарубіжних країн допускають можливість заочного вирішення цивільних справ і ця спрощена процедура досить інтенсивно застосовується на практиці. В Англії, наприклад, згідно зі статистичними даними заочний розгляд справ домінує над звичайним в кількісному відношенні як у Високому суді, так і в судах графств. Загалом вчені дослідили соціально-економічні та юридичні причини зазначеного явища. Це і переконаність відповідача в безнадії ведення захисту, і відсутність вільного часу для здійснення необхідних формальностей, і незнання деталей судочинства при веденні сторонами справ без адвокатської допомоги. Подібне становище склалося і в цивільному процесі США, Франції, ФРН.

У сучасних умовах значно зросла кількість цивільно-правових спорів. Через завантаженість судів загальної юрисдикції процес відновлення порушеного права відсувається на місяці і навіть роки. Але є правові засоби, використовуючи які учасники цивільно-правових відносин могли б швидко і ефективно захистити свої громадянські права і свободи. Одне з них — винесення заочного рішення.

У Цивільному процесуальному кодексі України (далі — ЦПК України) інститут заочного рішення запроваджено з 01.09.2005 року у зв'язку з необхідністю забезпечувати ефективність та своєчасність цивільного судочинства.

Визначення презумпцій та фікцій, які застосовуються при заочному розгляді справи має важливе значення, для більш детального розуміння механізму правового регулювання, який дозволяє досягати завдання цивільного судочинства — справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Як вказує Ярков В. В., заочний розгляд є спрощеним видом провадження внаслідок відсутності відповідача при розгляді справи та тих обмежень, встановлених для позивача (відповідач не може змінити предмет, підстави позову, збільшувати розмір позовних вимог) [Гражданский процесс: учеб. для студентов вузов / Абушенко Д.Б. и др.; отв. ред. В.В. Ярков. — 6-е изд., перераб. и доп. — М.: Волтерс Клувер, 2006. — 340 с.].

Як вказує Навроцька Ю.В. у своєму дисертаційному дослідженні, однією із теоретичних конструкцій, яка лежить в основі заочного розгляду справи, зокрема, є законодавчо закріплена презумпція неповажності причин неявки відповідача в судове засідання, якщо він своєчасно не повідомив суд про причини неявки. [Навроцька Юлія Вячеславівна. Заочний розгляд справи в цивільному процесі України : Дис... канд. наук: 12.00.03 — 2008.].

Зазначена презумпція є непрямою презумпцією, тобто такою, що прямо не закріплена в нормі закону, однак яка може бути виділена завдяки аналізу і тлумаченню норм закону, а саме ст. 224 ЦПК України.

Заочне рішення, як зазначалося, характеризується специфічністю змісту як акта правосуддя. Завдяки цьому можна виокремити певні особливості заочного рішення. Це означає, що заочне рішення не може повністю базуватися на усній змагальності сторін, а процесуальна бездіяльність пасивної сторони (неявка на усний розгляд

своїєї справи) може бути підставою для використання законодавцем юридичної фікції її неправоти або фікції правоти сторони, яка з'явилася до суду. Фікція базується на принципі «чистої» змагальності і є характерною для англосаксонської системи цивільного процесу.

У ЦПК України, зазначена фікція знайшла своє відображення у ч. 4 ст.169, за нормою якої, при ухваленні заочного рішення суд, через так звану процесуальну бездіяльність відповідача, вимушений досліджувати лише наявні у справі дані і докази, які, у даному разі, надані позивачем, а це в певних випадках позбавляє суд можливості всебічно і повно з'ясувати обставини справи та дослідити докази, якими вони обґрунтовуються. Проте це не є порушенням норм процесуального права, а вимушеною мірою, направленою на захист законного права позивача на своєчасний розгляд справи та певним чином спонукання відповідача після отримання ним копії заочного рішення, подати заяву про його скасування та надання доказів у заперечення позовних вимог, які матимуть істотне значення для правильного вирішення справи [Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 року № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 40-41, 42. — Ст.492.].

Такий підхід законодавця відбиває мету спрощення цивільного процесу і логічно потребує моделювання спеціальної автономної процедури заочного провадження як альтернативи позовному провадженню цивільного процесу. Більше того, заочне рішення, ухвалене в такий спосіб, можна кваліфікувати як дійсно заочне рішення.

У більшості європейських країн фікція неправоти сторони, що не з'явилася у судове засідання, не застосовується і процесуальне законодавство передбачає необхідність оцінки всіх доказів по справі. Це означає, що дослідження доказів має здійснюватися відповідно до загальних правил позовного провадження, лише з тією специфікою, що дослідження виявляється лише в тому, що воно здійснюється за відсутності однієї зі сторін.

Фікцією можна вважати положення ч. 9 ст. 74 ЦПК України, яке застосовується під час заочного розгляду справи, щодо повідомлення особи про дату та час судового засідання через друковані засоби масової інформації, оскільки за її змістом, суд приймає за дійсність ту обставину, що особа повідомлена про дату та час судового засідання, якщо зазначене повідомлення було опубліковане у визначених Кабінетом Міністрів України друкованих ЗМІ. Відповідач, зареєстроване місце проживання (перебування),



місцезнаходження чи місце роботи якого невідоме, викликається в суд через оголошення в пресі. З опублікуванням оголошення відповідач вважається повідомленим про час і місце розгляду справи. [Постанова Кабінету Міністрів України від 25.01.2006 року № 52 “Про порядок визначення друкованого засобу масової інформації, у якому розмішуються оголошення про виклик до суду відповідача, третіх осіб, свідків, місце фактичного проживання (перебування) яких невідоме” / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1096.54.0>].

**Яніцька І.А.**

*кандидат юридичних наук,*

*асистент кафедри цивільного процесу*

*Національного університету «Одеська юридична академія»*

## **ЗАСТОСУВАННЯ СУДАМИ ПРИНЦИПІВ ЗМАГАЛЬНОСТІ Й ОБ’ЄКТИВНОЇ ІСТИНИ ПРИ РОЗГЛЯДІ СПРАВ ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ ОПІКИ (ПІКЛУВАННЯ) НАД ДІТЬМИ, ПОЗБАВЛЕНИМИ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ: КРИТИЧНІ ЗАУВАЖЕННЯ У СВІТЛІ ЗДІЙСНЕННЯ СУДОВОЇ РЕФОРМИ**

Згідно з міжнародно визнаними Бангалорськими принципами поведінки суддів, «довіра суспільства до судової системи, а також до авторитету судової системи в питаннях моралі, чесності та неупередженості судових органів займає першочергове місце в сучасному демократичному суспільстві» [1, с. 7]. У міжнародній спільноті існує загальна згода щодо переліку очікувань від судової системи:

- суди повинні здійснювати правосуддя у конкретних справах;
- суди повинні бути прозорими;
- суди є місцем неупередженого вирішення правових спорів;
- суди захищають громадян від зловживань владою з боку уряду;
- суди захищають слабших — дітей, жертв злочинів, бідних;
- суди запроваджують та ведуть офіційний реєстр рішень і правового статусу.

Незалежний і неупереджений розгляд справ, тобто з'ясування фактів, застосування закону та гарантування прав у кожній конкретній справі, є головною суттю ролі суду як установи. Важливим досягненням судово-правової реформи, яка здійснюється в Україні, є її системний комплексний характер. Безперечно, реформування судоустрою без внесення змін до процесуального законодавства є неефективним, оскільки більшість проблем функціонування судової влади пов'язані з необхідністю вдосконалення саме судового процесу [2, с. 288].

В Україні з кожним роком зростає кількість дітей, які через різні причини позбавлені батьківського піклування, у зв'язку з чим потребують особливої уваги та захисту. Однією з форм влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, є встановлення опіки та піклування над такими дітьми. Нажаль, на сьогодні науковці-правники не достатньо уваги приділяють вирішенню проблемних питань, пов'язаних з судовим порядком встановлення опіки та піклування над дітьми-сиротами та дітьми, позбавлених батьківського піклування.

Статтею 60 ЦК України [3] передбачається судовий порядок встановлення опіки над малолітніми та піклування над неповнолітніми дітьми. Процесуальний порядок розгляду справ про встановлення опіки (піклування) над дітьми, позбавленими батьківського піклування, здійснюється за загальними правилами цивільного судочинства. Справи даної категорії розглядаються судами з урахуванням окремих особливостей, що їм притаманні, та у відповідності до положень Глави 4 Розділу III ЦПК України [4]. Таким чином, суд також бере участь у влаштуванні та захисті дитини, реалізації правовідносин щодо опіки та піклування. Однак, правозастосовна практика стосовно розгляду та вирішення зазначеної категорії справ є суперечливою та неоднозначною. Судовий порядок встановлення опіки та піклування вимагає пильного контролю, об'єктивності та неупередженості судових рішень, відповідності процедури встановлення опіки та піклування над дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування, чинному законодавству, стандартам прав людини і прав дитини.

На сьогодні, нажаль суперечливими та невирішеними є питання щодо можливості суду при розгляді справ про встановлення опіки (піклування) над дітьми, позбавленими батьківського піклування, за власною ініціативою вийти за межі заявлених позивачем вимог.

У чинному законодавстві будь-яких законодавчих приписів, які б надавали суду право вийти за межі заявлених позивачем вимог,

у цивільному судочинстві немає, що, у свою чергу, обумовлює наявність неоднозначних та суперечливих позицій у правовій доктрині щодо права суду вийти за межі заявлених позовних вимог. Натомість, відповідно до ч. 2 ст. 31 ЦПК України, право змінити предмет позову шляхом подання письмової заяви має лише позивач.

Аналіз судової практики дає підстави для висновку про те, що існує велика кількість справ, коли позов обмежується тільки такими позовними вимогами, задоволення яких викликає необхідність улаштування дитини та захисту її прав і інтересів, визначення того, кому повинні бути передані діти під опіку чи піклування, хоча б тимчасову. Особливо дивним є те, що такі позови, зокрема, подають представники прокуратури. Адже для всебічного захисту дитини, її прав та інтересів доречнішим було б наділити повноваженнями суд за власною ініціативою вийти за межі заявлених позивачем вимог щодо встановлення опіки чи піклування над дитиною в разі виникнення необхідності.

Наприклад, Святошинський районний суд м. Києва, справа № 2/2608/6306/12 за позовом прокурора, в інтересах малолітньої ОСОБИ\_1 до ОСОБИ\_2 [5]. На час розгляду справи малолітня перебувала на повному утриманні в обласному центрі соціально-психологічної реабілітації дітей «Отчий дім». Відповідач неодноразово притягувався до адміністративної відповідальності за неналежне виховання дитини. Суд першої інстанції, встановивши, що відповідач негативно впливає на розвиток дитини, застосовує фізичне насильство та інші недопустимі методи виховання, зокрема позбавляє їжі, залишає саму дома, задовольняє позов про позбавлення батьківських прав.

При цьому з відповідача не стягуються аліменти на утримання дитини, а сама дитина не передається під опіку органу опіки і піклування, щоб були вжиті заходи для захисту прав та інтересів дитини та вибрано найбільш вірний спосіб подальшого влаштування долі дитини. Не стягнуті з відповідача і судові витрати за розгляд справи в суді в порядку ст. 88 ЦПК.

Як правило, суди першої інстанції обмежуються посиланням у резолютивній частині рішення про те, що батьки (один із батьків) позбавлені батьківських прав. Установлення опіки і піклування не вирішується, хоча дитина в цей момент може перебувати в лікарні, у притулку або проживати у сторонніх людей, які не допитані й не бажують установлювати над дитиною опіку.

Траплялись випадки, коли суд передавав дитину на виховання родичам або іншим особам, у яких дитина перебувала на

час розгляду справи, не враховуючи, що передача дитини можлива лише тим особам, які в установленому законом порядку призначені її опікуном або піклувальником.

Слід погодитись з С. О. Короед, що саме зміни ЦПК 2004 р. в частині принципу змагальності і об'єктивної істини перетворили суд на «арбітра» — пасивного учасника цивільного судочинства, який має спостерігати за діями сторін і вирішувати справи на підставі наданих сторонами пояснень та поданих ними доказів [6, с. 152]. Ці зміни позбавили суд можливості повністю з'ясувати дійсні взаємовідносини сторін та вживати заходів щодо повної ліквідації спору між сторонами в межах пред'явленого позову незалежно від правильності формулювання позивачем змісту позовних вимог та поданих сторонами доказів. Є всі підстави підтримати позиції тих науковців, які вказують, що зниження активності суду в цивільному судочинстві небезпечно призведе до того, що в багатьох випадках не буде забезпечена судами реалізація особами, які беруть участь в справі, зокрема, дітьми, позбавленими батьківського піклування, наданих їм законом прав [7].

Таким чином, обґрунтованим видається висновок, що суд в означеній категорії справ про встановлення опіки (піклування) над дітьми, позбавленими батьківського піклування, все ж таки повинен офіційно вживати заходи, спрямовані на реалізацію інтересів сторін, адже саме на суд як державний орган і покладено обов'язок виконати юрисдикційну функцію, здійснення якої в жодному випадку не може відбуватися за рахунок активних дій сторін та пасивних повноважень суду, які є необхідними для правильного застосування норм матеріального права, що є головним обов'язком суду.

### Література:

1. Путівник з досліджень діяльності судів для громадських організацій [Електронний ресурс]. — Київ, 2010. — Режим доступу : [https://court.gov.ua/userfiles/UROL\\_Guide\\_on\\_CPE\\_for\\_CSO\\_UKR\\_DRAFT\\_20\\_08\\_10\\_.pdf](https://court.gov.ua/userfiles/UROL_Guide_on_CPE_for_CSO_UKR_DRAFT_20_08_10_.pdf)
2. Романюк Я. Актуальні питання реформування цивільного процесуального законодавства України [Текст] / Я. Романюк, І. Бейцун // Право України. — 2012. — № 8. — С. 288-305.
3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40-44. — Ст. 356.
4. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 40-41, 42. — Ст. 492.
5. Лапчевська О. Ф. Узагальнення. Проблемні питання застосування норм сімейного права та процесуального законодавства при розгляді спорів, що випливають із правовідносин батьків та дітей (позбавлення батьківських прав) .

6. Короєд С. О. Оцінка стану реформування цивільного процесуального законодавства України та його вплив на ефективність цивільного судочинства [Електронний ресурс] / С. О. Короєд // Порівняльно-аналітичне право. — 2013. — № 2. — С. 150—153. - Режим доступу: [http://www.pap.in.ua/2\\_2013/Koroied.pdf](http://www.pap.in.ua/2_2013/Koroied.pdf).

7. Вйкут М. А. Обеспечение судами прав лиц, участвующих в гражданском деле, как одно из условий эффективности правосудия / М. А. Вйкут // Проблемы доступности и эффективности правосудия в арбитражном и гражданском судопроизводстве : материалы Всероссийской научно-практической конференции, 31 января — 1 февраля 2001 г. — М., 2001 [Електронний ресурс] / Веб-сайт Юридической фирмы «Лиджист». — Режим доступу : [http://www.legist.ru/conf/\\_Vikut.htm](http://www.legist.ru/conf/_Vikut.htm).

**Алексеева Н.С.**

*аспірант кафедри цивільного процесу*

*Національного університету «Одеська юридична академія»*

## **ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ**

Як зазначалося раніше, однією з основних процесуальних підстав забезпечення позову є звернення до суду з клопотання про забезпечення позову належного суб'єкту. З'ясування питання, хто є суб'єктом права, має важливе значення, тому, що дозволяє з точністю визначити адресата правової норми та обсяг прав і обов'язків усіх можливих суб'єктів права, їх правовий статус [1, с.33].

Згідно ч.1 ст. 152 ЦПК України, суд за заявою осіб, що беруть участь у справі може вжити, передбачені ЦПК України, заходи забезпечення позову.

Із зазначеної норми закону можна побачити, що перелік суб'єктів є дуже загальним, що може призвести до розуміння змісту прав та обов'язків, особливості повноважень суб'єктів, які приймають участь у справі, а саме у забезпеченні позову, по різному.

Відповідно до ст. 26 ЦПК України, у справах позовного провадження особами, які беруть участь у справі, є сторони, треті особи, представники сторін та третіх осіб. У справах наказного та окремого провадження особами, які беруть участь у справі, є заявники, інші заінтересовані особи, їхні представники. У справах можуть також брати участь органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб. У справах

про оскарження рішення третейського суду та про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду особами, які беруть участь у справі, є учасники третейського розгляду, особи, які не брали участі у справі, у разі якщо третейський суд вирішив питання про їх права і обов'язки, треті особи, а також представники цих осіб.

З приводу переліку суб'єктів інституту забезпечення позову у науковців відсутня єдина думка з приводу зазначеного питання.

Більшість науковців вважає, що суб'єктом права вимагати забезпечення позову може бути як особа, яка пред'явила позов до суду, так і будь-яка інша особа, яка бере участь у справі, а саме: 1) позивач; 2) відповідач, який пред'явив зустрічний позов; 3) треті особи, що заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору та треті особи, що не заявляють самостійних вимог; 4) органи та особи, яким за законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб.

Проте слід мати на увазі, що відповідна заява останньої групи осіб має бути у будь-який спосіб підтверджена особою, в інтересах якої вони діють, оскільки відшкодування можливих збитків від його забезпечення відповідно до ст. 155 ЦПК здійснюється лише за рахунок цієї особи.

Згідно ЦПК України позивач немає обмежень щодо реалізації права на забезпечення позову, а саме він має право:

- звертатися до суду із заявою про забезпечення позову;
- звертатись до суду із клопотанням про скасування заходів забезпечення позову;
- оскаржувати ухвалу про відмову у забезпеченні позову у суді апеляційної інстанції;
- клопотати про заміну заходів забезпечення позову;
- оскаржувати ухвалу про забезпечення позову.

Відповідач має однакові з позивачем права на реалізацію права на забезпечення позову.

Однак, у юридичній літературі існують різні погляди на право відповідача щодо забезпечення позову.

Деякі науковці вважають, що відповідач може здійснити дане право лише, якщо він звернеться до суду із зустрічною позовною заявою та матиме статус позивача за зустрічним позовом [2, с.92].

Згідно іншої точки зору, то із заявою про забезпечення позову може звертатись не лише позивач, а й відповідач, наприклад, щоб гарантувати стягнення судових витрат відповідачем від позивача при необґрунтованому, на погляд відповідача, наданні позову [3, с. 149].

Визначене право відповідач може реалізувати через зустрічне забезпечення, що передбачене ч.2 ст. 154 ЦПК України, згідно якої у разі забезпечення позову про стягнення грошових котів відповідач може з дозволу суду замість допущеного виду забезпечення внести на депозитний рахунок суду суму, зазначену у позовній заяві.

Деякі вчені вважають, що необґрунтовано вважати відповідача носієм права на клопотання щодо забезпечення позову, оскільки відповідач не звертається до суду за судовим захистом, він не вправі просити про застосування заходів до забезпечення позову [4, с.57-58].

Дослідивши позиції науковців з приводу реалізації права на забезпечення позову відповідачем, вважаємо, що відповідач лише теоретично є носієм права ініціювання в суді вжиття заходів забезпечення позову у повному обсязі, оскільки на практиці можливість відповідача ініціювати вжиття заходів забезпечення позову обмежується наданням зустрічної позовної заяви.

Прокурор також має право на звернення до суду із заявою про забезпечення позову, оскільки, він користується правами та виконує обов'язки сторони в інтересах якої він діє у справі, наприклад, при вирішенні питання про забезпечення позову надавати свої пояснення та докази, надавати заперечення, звертатись із заявами про скасування забезпечення позову та ін.

На нашу думку права прокурора щодо звернення до суду із заявою про забезпечення позову є досить широкими та обґрунтованими та не потребують законодавчого удосконалення.

Що стосується правового статусу третіх осіб щодо звернення до суду із заявою про забезпечення позову, то клопотання про забезпечення позову може бути подано третіми особами, що заявляють самостійні вимоги на предмет спору, оскільки згідно ст. 34 ЦПК України ці особи користуються правами позивача.

Особи, що залучені до участі у справі у статусі третіх осіб, що не заявляють самостійних вимог, також користуються правами передбаченими ст. 27 ЦПК України, та теоретично мають змогу звертатись до суду із заявою про забезпечення позову, такі треті особи не висувають ніяких вимог та до них ніякі вимоги не пред'являються.

Зважаючи на вищезазначене, вважаємо, що питання про можливість звернення до суду третіх осіб, що не заявляють самостійних вимог із заявою про забезпечення позову, має вирішуватись негативно.

## Література:

1. Шакарян М.С. Понятие субъектов советского гражданского процессуального права и правоотношения и их классификация/ М.С. Шакарян // Lex Russica. — 2004. — №1. — С. 32-37
2. Денисов И.С. институт обеспечения иска в российском гражданском и арбитражном процессе: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15/ И.С. Денисов. — СПб., — 2006. — 176 с.
3. Ярков В.В. Понятие и значение обеспечительных мер в арбитражном процессе/ В.В. Ярков // Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства. Теория и практика: [сб. науч. ст.]. — Краснодар; Спб., 2004. — С. 148-153
4. Іванюта Н.В. Забезпечення позову в господарському судочинстві: монографія/ Н.В. Іванюта. — Донецьк: Юго-Восток, 2013.- С. 100. 158с.
5. Беліков О. Забезпечення позову в цивільному судочинстві [Електронний ресурс] / Беліков О. — Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2610>.
6. Захарова Е.С. Обеспечение иска в гражданском процессе Украины и России: сравнительно правовой анализ / Захарова Е.С. // Научные труды. Российская академия юридических наук. — Вып. 14 в 2 т. Т.2. — М. : ООО «Издательство Юрист», 2014. — С. 440.
7. Треушников М.К. гражданский процесс / М.К. Треушников. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Городец, 2007. — 784 с.
8. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. // відомості Верховної Ради України. — 2004, № 40-42. — Ст. 492 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
9. Цивільний процес України: Навчальний посібник для підготовки до іспиту/ видання друге, доповнене і перероблене/ Погрібний С.О., Гонгало Р.Ф., Волкова Н.В. та ін. — Х. : Одісей, 2011. — 200 с.
10. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс // М.Й. Штефан [Електронний ресурс] — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. — 622 с. — Режим доступу: <http://ukrkniga.org.ua/ukrkniga-text/688/8/>

**Дрогозюк К.Б.**

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

## ПОНЯТІЙНИЙ АПАРАТ ДОКАЗУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ ТА ФРАНЦІЇ

Розгляд та вирішення цивільної справи є неможливими без складної і багатогранної діяльності суду та осіб, що приймають участь у справі, за поданням, збиранню, дослідженню і оцінці доказів. Норми, присвячені різним етапам доказової діяльності, займають важливе місце у процесуальному законодавстві.



Питанню доказування в цивільному процесі приділяли увагу багато видатних вітчизняних процесуалістів. Їстотний внесок у вивчення цієї складної проблематиці, зокрема, внесли такі вчені, як М.Й. Штефан, М.К. Треушніков, Г.Л. Осокіна, В. В. Ярков, В.Д. Андрійцо, Т.М. Кучер, С.Я. Фурса, Т.В. Цюра, В.В. Молчанов, І. В. Решетнікова, Е. В. Васьковскій, А.Ф. Клейман, К. І. Малишев, А. С. Штефан, М. С. Юдельсон, А.Т.Боннер, Р. Ф. Гонгало, В. О. Ермолаєва, І. В. Андронов та інші.

Такий вчений, як С. В. Курильов, по суті, заклав основи сучасної теорії судових доказів. Його захищена в 1953 р. і видана в 1956 р у вигляді монографії кандидатська дисертація формально була присвячена виключно поясненням сторін як доказу в цивільному процесі. Однак, насправді у зазначеній роботі С.В. Курильов заклав основи сучасної теорії судових доказів [5, с.11].

До нього доведення судове чи процесуальне змішували з доведенням логічним або розумовою діяльністю, яка відбувається у головах суддів. За С. В. Курилевым процес встановлення істини складався з двох істотно відмінних один від одного за характером і юридичними наслідками діяльності: процесуального доказування та оцінки доказів. При цьому оцінка доказів не впливає за доведенням, а пронизує доведення [5, с. 13].

Загальні норми щодо доказів мають процесуальний характер і містяться в гл. 5 ЦПК України. Однак цивільне процесуальне законодавство не містить визначення судового доказування. Доведення пронизує весь цивільний процес: на кожній стадії процесу, в кожному виді процесу, при реалізації будь-якого процесуального інституту присутній доказування в тому чи іншому обсязі.

Щодо французького законодавства, норми про докази містяться в правових актах як матеріального, так і процесуального законодавства. Насамперед це Цивільний кодекс Франції, в якому доказам присвячені ст. 1315-1369 глави VI розділу III. Дана глава носить назву «De la preuve des obligations et de celle du paiement» («Про доказових зобов'язання і платежу») і містить норми, присвячені окремим засобам доведення: письмовим доказам, показанням свідків, презумпції, зізнанню і присязі.

Крім того, норми про докази містяться в Комерційному кодексі, яким встановлено спеціальні правила доказування при здійсненні підприємницької діяльності, у тому числі при розгляді судами спорів, що виникають з підприємницьких правовідносин [8, с.126].

Судове доказування здійснюється з метою з'ясування дійсних обставин справи, прав і обов'язків сторін, тобто, встановлення

істини у справі. Термін «істина» повинен використовуватися для того, щоб суд чітко уявляв свою основну задачу — відділення істинних доказів від хибних, прийняття правдивих доводів суб'єктів доказування і ухвалення на їх основі і на основі закону рішення у справі. Різниця між істиною у філософії та процесуальною істиною в тому, що про останню недостатньо дізнатися, зрозуміти, виявити — в процесі істина встановлена, якщо доказана [6].

Згідно з І. В. Решетніковою, доказування — це приведення фактів, доводів, що підтверджують щось, і умовивід, шляхом якого виводиться нове положення на основі вивченого[7, с.24].

Процес доказування специфічний тим, що це завжди діяльність багатьох людей з приводу одного і того ж предмета доказування. Дослідження доказів, коли їх джерелом виступають сторони, треті особи, свідки, експерти, вимагає знання психології поведінки та психології спілкування, особливостей процесів сприйняття, запам'ятовування, відтворення інформації. Психологія допомагає правильно оцінити вчинки людей, їх поведінку і налагодити контакт з допитуваним. Отже, комплексність доказування означає сплетіння процесуальної діяльності, законів пізнання, логіки та психології [7, с.29].

У Цивільному процесуальному кодексі Франції в розділі сьомому «Судова адміністрація доказів» закріплені правила доведення і окремі види доказів: 1) пояснення сторін і третіх осіб (*la comparution personnelle des parties: les declarations tiers*); 2) письмові свідчення сторін і свідків (*les attestations*); 3) показання свідків (*les prevue testimoniale*); 4) участь спеціаліста в трьох формах — огляд (*les constatations*); консультація(*la consultation*); експертиза (*l'expertise*); 5) письмові докази (*les preuves litterales*); 6) присяга (*le serment judiciaire*)[8, с. 129].

Потрібно зазначити, що суд позбавлений можливості критично оцінювати такі докази, як зізнання та присягу, оскільки неможливо з достовірністю встановити, чи діють сторони сумлінно або навмисно перекручують факти.

На відміну від українського, у цивільному процесі Франції такий вид доказів, як речові, законодавчо не закріплений. Французьке законодавство розглядає як засіб доведення огляд на місці. Але судова практика доповнила його ще і можливістю подання дійсних доказів для їх огляду в суді. Найчастіше в судовій практиці об'єктом огляду на місці є нерухоме майно.

Легального визначення поняття доказів у французьких законах немає. Однак французька доктрина під доказами розуміє відомості

про факти, які діляться на юридичні факти і юридичні акти. Під юридичними фактами розуміються події, матеріальні факти, які неможливо фіксувати у встановлених законом формах, тому не існує обмеження у допустимості засобів доказування. Під юридичними актами розуміються дії, акти волі, волевиявлення суб'єктів правовідносин. Для їх підтвердження суд допускає тільки засоби доказування, прямо зазначені в законі.

Судове доказування являє собою складну логіко-правову діяльність, суб'єктами якої виступає суд, особи, що приймають участь у справі, та їх представники. Як вірно підмітила А.С. Штефан, доказування є різновидом судового пізнання, яке поєднує розумову і процесуальну діяльність його суб'єктів, яка має чітку законодавчу регламентацію у нормах процесуального та матеріального права. Ця діяльність спрямована на досягнення судом вірного знання щодо фактичних обставин виникнення, зміни та припинення правовідносин. Вона здійснюється за допомогою доказів у визначеній законом процесуальній формі шляхом утвердження осіб, що приймають участь у справі, про факти, вказівки на докази, подання їх суду, надання судом сприяння в збиранні доказів, ретельного дослідження доказів судом при активній співпраці з особами, що приймають участь у справі, та правильної їх оцінки.

Проведене дослідження дозволяє встановити, що в умовах сьогодення, неоднозначна оцінка змісту, особливостей і суб'єктного складу судового доказування у сучасній науці цивільного процесуального права викликає потребу у ґрунтовному дослідженні не тільки вітчизняного, але і зарубіжного досвіду стосовно цієї проблеми.

### Література:

1. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. // Відомості Верховної Ради України . – 2004. – № 40-42. – ст.. 492
2. Цивільний кодекс України Закон України від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
3. Цивільний процес України: підручник / За заг. ред. д.ю.н., проф Р.М. Мінченко – Херсон: ОЛДІ-ПЛЮС; 2014.- 720 с.
4. Молчанов В. В. Основы теории доказательств в гражданском процессуальном праве : учебное пособие/ В. В. Молчанов . – М. : ИКД «Зерцало-М», 2015. – 360 с.
5. Боннер А. Т. Традиционные и нетрадиционные средства доказывания в гражданском и арбитражном процессе: монография . – Москва. : Проспект, 2015.- 616 с.
6. Штефан А. С. Поняття судового доказування у цивільному процесі /А. С. Штефан // Часопис Академії адвокатури України. – 2015.- Т. 8, № 1. – С. 64-72. – Режим доступу:[http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Chaau\\_2015\\_8\\_1\\_10.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Chaau_2015_8_1_10.pdf)

7. Решетникова, И. В. Доказывание в гражданском процессе : учебно-практическое пособие для бакалавриата и магистратуры / И. В. Решетникова. — 4-е изд., перераб. и доп. — Москва : Издательство Юрайт, 2015. — 510 с.
8. Гражданский процесс зарубежных стран : учебное пособие / [С.А. Алехина и др.] ; под ред. А.Г. Давтян . — Москва : Проспект, 2011. — 480
9. Справочник по доказыванию в гражданском судопроизводстве / Под ред. И. В. Решетниковой. 5-е изд., доп и перераб. — М.: Норма : ИНФРА-М, 2015. — 496 с.

**Заботін В. В.**

*аспірант кафедри цивільного процесу*

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

## **ПРИВАТНІ ЮРИДИЧНІ ОСОБИ ЯК СУБ'ЄКТИ ОТРИМАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ВТОРИННОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ**

Конституцією України закріплено, що кожен має право на правову допомогу, яка у випадках, передбачених законом, надається безоплатно (ч.1 ст. 59). На рівні галузевого законодавства це конституційне положення знайшло своє закріплення у ст. 12 Цивільного процесуального кодексу України від 18.03.2004 № 1618-IV (надалі — ЦПК України), відповідно до якої особа, яка бере участь у справі, має право на вказану допомогу, в тому числі, й на безоплатну. Остання надається відповідно до закону, що регулює порядок її надання. Таким законодавчим актом є Закон України «Про безоплатну правову допомогу» від 02.06.2011 № 3460-VI (надалі — ЗУ «Про БПД»).

Згідно з п. 1, 2, 8, 10, 11 ч. 1 та ч. 2 ст. 14 ЗУ «Про БПД» встановлено, що право на безоплатну вторинну правову допомогу мають наступні категорії осіб: 1) особи, які перебувають під юрисдикцією України, якщо середньомісячний сукупний дохід їхньої сім'ї нижчий суми прожиткового мінімуму, розрахованого та затвердженого відповідно до Закону України «Про прожитковий мінімум» для осіб, які належать до основних соціальних і демографічних груп населення, інваліди, які отримують пенсію або допомогу, що призначається замість пенсії, у розмірі менше двох прожиткових мінімумів для непрацездатних осіб; 2) діти-сироти, діти, позбавлені батьківського піклування, безпритульні діти;

3) особи, на яких поширюється дія Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту»; 4) особи, щодо яких суд розглядає справу про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи; 5) особи щодо яких суд розглядає справу про надання психіатричної допомоги в примусовому порядку; 6) громадяни держав, з якими Україна уклала відповідні міжнародні договори про правову допомогу, а також іноземці та особи без громадянства відповідно до міжнародних договорів, учасником яких є Україна, якщо такі договори зобов'язують держав-учасниць надавати певним категоріям осіб безоплатну правову допомогу. З наведеного випливає, що право на безоплатну вторинну правову допомогу визнається лише за фізичними особами.

Така позиція до прийняття вищезазначеного закону висловлювалася й у правових позиціях Конституційного суду України. Так, у Рішенні від 16.11.2000 року у справі № 13-рп/2000 за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України, ст. 44 КПК України, ст.ст. 268, 271 КпАП України (справа про право вільного вибору захисника) він роз'яснив, що право на правову допомогу визнається за будь-якою фізичною особою, яка під час відправлення правосуддя у цивільних справах може набувати процесуального статусу сторони чи третьої особи [1]. В іншому Рішенні від 30.09.2009 року у справі № 23-рп/2009 за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) наголошено, що «... «кожен має право на правову допомогу» поняття «кожен» охоплює всіх без винятку осіб — громадян України, іноземців та осіб без громадянства, які перебувають на території України....» [2].

Інститутами, що на практиці сприяють наданню правової допомоги є: представництво у суді; участь у цивільному процесі органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб; надання правової допомоги особою, яка є фахівцем у галузі права та за законом має право на надання правової допомоги; зменшення, відстрочки, розстрочки чи звільнення від сплати судових витрат [3, с. 743, 756].

Загальноновизнаним є те, що не лише фізичні особи можуть бути сторонами, третіми особами, заявниками чи заінтересованими особами, а й юридичні особи (ст.ст. 26 та 30 ЦПК України). Останні,

на наш погляд, також можуть потребувати правової допомоги, в тому числі, й безоплатної. При цьому брак коштів чи взагалі відсутність у них фінансування може призводити до порушення «справедливої рівноваги» між сторонами (де однією із них є юридична особа), тобто принципу рівності сторін у процесі, який, в контексті п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (надалі — Конвенція), є одним з елементів більш широкого поняття «справедливого судового розгляду». Як приклад, відповідно до ст. 1 та ч. 1, 2, 4, 7, 8 ст. 4 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» від 29.11.2001 № 2866-III (в редакції Закону №417-VIII від 14.05.2015) передбачено, що об'єднання співвласників багатоквартирного будинку (далі — ОСББ) є юридична особа, створена власниками квартир та/або нежитлових приміщень багатоквартирного будинку для сприяння використанню їхнього власного майна та управління, утримання і використання спільного майна. Тобто головною метою його створення є забезпечення та захист прав співвласників. Воно є неприбутковою організацією, яка не має на меті одержання прибутку. Отже, у випадку пред'явлення позовних вимог чи залучення до розгляду справи у якості відповідача (співвідповідача) або третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, вказане ОСББ, діючи з метою реалізації прав, свобод чи законних інтересів всіх співвласників, навряд чи зможе належним чином представити свою справу в порядку цивільного судочинства. Оскільки здійснення такої дії безпосередньо залежить від можливості отримати правову допомогу (як платну, так і безоплатну), а враховуючи те, що ОСББ є «некомерційною юридичною особою», не володіє знаннями у галузі права та не включено до переліку осіб, які мають право отримати безоплатну вторинну правову допомогу, то вказане може порушувати «справедливу рівновагу» між сторонами (принцип рівності сторін у процесі).

Слід зазначити, що незважаючи на те, що суб'єктами отримання безоплатної вторинної правової допомоги у цивільному судочинстві є лише фізичні особи, чинне законодавство зберігає за юридичними особами можливість скористатися певними інститутами, які забезпечують надання правової допомоги щодо усунення фінансових перешкод у доступі до суду. Зокрема, відповідно до ст. 82 ЦПК України та ст. 8 Закону України «Про судовий збір» від 08.07.2011 № 3674-VI передбачено, що суд, враховуючи майновий стан сторони, може своєю ухвалою відстрочити або розстрочити сплату судового збору на визначений строк, але не більше як до

ухвалення судового рішення у справі, а також зменшити розмір належних до оплати судових витрат, пов'язаних з розглядом справи, або звільнити від їх сплати. У п. 29 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 10 від 17.10.2014 «Про застосування судами законодавства про судові витрати у цивільних справах» прямо сказано, що така можливість поширюється і на юридичних осіб, але за умови наведення ними доводів, що підтверджуються певними доказами, які свідчать про їх скрутне майнове становище [4].

На наш погляд, за останніми має закріплюватися також право скористатися формами правової допомоги, що стосуються дій правового змісту. При цьому раніше за юридичними особами зберігалася можливість безоплатно користуватися однією із форм правової допомоги через інститут участі у цивільному процесі органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб. Зокрема, якщо прокурор, діючи на підставі ст. 36-1 Закону України «Про прокуратуру» від 05.11.1991 № 1789-XII, вбачав порушення державного інтересу чи загрозу його порушення щодо діяльності приватних юридичних осіб, то він, посиляючись на Рішення Конституційного суду України від 08.04.1999 року у справі № 3-рп/99 за конституційними поданнями Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень ст. 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді) [5], міг звернутися з позовною заявою до суду на захист інтересів такої юридичної особи. Але на теперішній час вказана можливість прокурора заборонена ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 № 1697-VII.

Аналіз зарубіжного законодавства дозволяє виділити три підходи стосовно можливості юридичної особи отримувати правову допомогу, в тому числі, й безоплатну: 1. відсутність такої можливості (Албанія, Боснія та Герцеговина, Ірландія, Італія, Латвія та ін.); 2. забезпечується тільки для некомерційних організацій (Франція, Греція, Іспанія, Туреччина тощо); 3. гарантується будь-якій юридичній особі (Австрія, Німеччина, Нідерланди та Польща), але з певними обмеженнями (Бельгія, Фінляндія, Швейцарія та ін.) [6].

На нашу думку, доречним є визнати і за приватними юридичними особами право на правову допомогу у цивільному судочинстві шляхом закріплення їх серед суб'єктів права на безоплатну вторинну правову допомогу, у разі відсутності у них коштів або якщо вони створені без мети одержання прибутку. Внаслідок чого

зазначені юридичні особи отримують доступ до правових послуг визначених у ст. 13 ЗУ «Про БПД», що дозволить їм в повній мірі користуватися правовою допомогою через інші інститути, що забезпечують надання такої допомоги.

На підставі вищевказаного можна зробити висновок про доцільність закріплення приватних юридичних осіб серед суб'єктів отримання безоплатної вторинної правової допомоги з метою забезпечення належного та ефективного здійснення їх права на справедливий судовий розгляд (п. 1 ст. 6 Конвенції) під час відправлення правосуддя у цивільних справах.

### Література:

1. Справа за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України, ст. 44 КПК України, ст.ст. 268, 271 КпАП України (справа про право вільного вибору захисника): Рішення Конституційного суду України від 16.11.2000 р. № 13-рп/2000 [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=9361>

2. Справа за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу): Рішення Конституційного суду України від 30.09.2009 р. № 23-рп/2009 [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=73758>

3. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства [Текст]: Монографія / В.В. Комаров, В.І. Тертишніков, В.В. Баранкова та ін.; За заг. ред. Професора В.В. Комарова. — Х.: Харків юридичний, 2008. — 928 с.

4. Про застосування судами законодавства про судові витрати у цивільних справах: постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17.10.2014 № 10 [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0010740-14>

5. Справа за конституційними поданнями Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень ст. 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді): Рішення Конституційного суду України від 08.04.1999 р. № 3-рп/99 [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=9327>

6. Judgment of ECHR of 16 July 2002 in the case of C.M.V.M.C. O Limo c. Espagne (no 33732/05) [Електронний ресурс]. — URL: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["33732/05"\],"itemid":\["001-96277"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)



## **ПИТАННЯ СТРОКУ В СПРАВАХ ПРО ОСПОРЮВАННЯ РІШЕНЬ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ**

Особливе правове становище серед способів вирішення зовнішньоекономічних спорів займає міжнародний комерційний арбітраж (надалі — МКА), який базується на взаємній згоді сторін та характеризується низкою переваг його використання.

Стрімкий розвиток ринкової економіки має супроводжуватися вдосконаленням механізмів правового регулювання та відображати реальне становище учасників цивільних правовідносин. Актуальність теми викликана необхідністю визначення процесуальних строків для оспорування рішення міжнародного комерційного арбітражу.

Визначення процесуального строку оспорування рішення МКА є визначальним з точки зору двох практичних моментів: по-перше, пропуск строку на подачу клопотання про скасування рішення МКА має наслідком неможливість поновлення порушених прав та обов'язків, оскільки чинним законодавством не передбачається продовження або поновлення строків для подачі клопотання про скасування рішення МКА; по-друге, з моменту закінчення строку на подання клопотання, передбаченого статтею 34 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», рішення МКА набуває чинності, є остаточним та обов'язковим для виконання.

В Цивільному процесуальному кодексі України порядок оспорування рішення МКА закріплений в статті 389-1, згідно якої рішення міжнародного комерційного арбітражу, якщо місце арбітражу знаходиться на території України, може бути оспорено сторонами до суду відповідно до міжнародного договору України та/або Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж» [2]. Строк подання клопотання про скасування як виняткового засобу оспорування рішення МКА регламентується статтею 34 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», згідно якої клопотання про скасування не може бути заявлено після закінчення трьох місяців, рахуючи з дня, коли сторона, що заявляє це клопотання, отримала арбітражне рішення [3]. Це положення Закону

кореспондується зі статтею 3, якою визначається момент отримання письмових повідомлень (в тому числі рішень МКА). Так, згідно зазначеної статті, якщо сторони не домовились про інше: — будь-яке письмове повідомлення вважається отриманим, якщо воно доставлено адресату особисто або на його комерційне підприємство, за його постійним місцем проживання або поштовою адресою; коли останні не можуть бути встановлені шляхом розумного наведення довідок, письмове повідомлення вважається отриманим, якщо воно надіслано за останнім відомим місцезнаходженням комерційного підприємства, постійним місцем проживання чи на поштову адресу рекомендованим листом або будь-яким іншим чином, який передбачає реєстрацію спроби доставки цього повідомлення; — повідомлення вважається отриманим в день такої доставки.

Автор цього дослідження поділяє практичну необхідність обчислення строку на подачу клопотання про скасування рішення МКА з моменту його отримання учасником спору, оскільки такі спори обтяжені іноземним елементом і не завжди можливо забезпечити належну явку сторони процесу. Крім того, учасник процесу не залежить від несвоечасності виготовлення тексту рішення, що нерідко має місце в практиці національних судів.

Деякі науковці звертають увагу, що обчислення строків на оспорювання рішення МКА саме з моменту отримання рішення, а не з його проголошення є справедливим, мотивуючи різним порядком прийняття рішення судом [6].

Слід зауважити, що порядок, яким забороняється звернутися з відповідним клопотанням про скасування рішення МКА після спливу зазначеного строку, може розглядатися як порушення конституційного права на звернення до суду (стаття 55 Конституції України) [1]. Про широке застосування зазначеної гарантії у різних країнах світу наголошувалося в п. 13 рішення Конституційного суду України №6-зп від 25.11.1997: «Зокрема, стаття 15 Конституції Естонської Республіки надає право «кожному звернутися до суду у разі порушення його прав і свобод... Суд стежить за додержанням Конституції і визнає такими, що не відповідають Конституції, будь-який закон, правовий акт або дію, які порушують встановлені Конституцією права і свободи або якимось іншим чином суперечать Конституції». Конституція Республіки Молдова передбачила випадки захисту права доступу до правосуддя: «Будь-яка особа має право на ефективне поновлення у правах компетентними судами в разі порушення її прав, свобод і законних інтересів. Жодний закон не може обмежити доступ до правосуддя» і право особи, ущемленої

владою: «Особа, ущемлена в якому-небудь своєму праві владою, що застосовує певний адміністративний акт або не задовольняє прохання у встановлений строк, може домагатися визнання свого права, скасування акта і відшкодування збитків».[4].

Крім зазначеного, чинним законодавством України взагалі не врегульовано питання строку оспорювання рішення МКА особою, яка не приймала участь у процесі, але права та інтереси якої стосується таке рішення. Слід зауважити, що оспорювання рішення МКА особами, які не приймали участь у розгляді справи є дискусійним у вітчизняній науці, на необхідності врегулювання цього питання неодноразово зверталася увага науковців [5].

З огляду на вищезазначене, автор дійшов висновку про необхідність внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України та Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» з метою врегулювання питання поновлення судом строків на подання клопотання про скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу та надання строку на оскарження рішення МКА сторонами, права та інтереси яких стосується рішення та/або арбітражна угода.

#### Література:

1. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. — — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
2. Цивільний процесуальний кодекс України: Кодекс України, Закон від 18.03.2004 № 1618-IV [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
3. Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24 лютого 1994 р. № 4002-ХІІ [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4002-12>.
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянки Дзюби Галини Павлівни щодо офіційного тлумачення частини другої статті 55 Конституції України та статті 248-2 Цивільного процесуального кодексу України (справа громадянки Дзюби Г.П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи): Рішення від 25.11.1997 № 6-зп [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-97>
5. Винокурова Л. Щодо розвитку правової доктрини третейського розгляду в Україні //Право України. — 2014. — №12. — 18 с.
6. Рабенко С. Л. Аналіз законодавчих змін у правовому регулюванні оспорювання рішень міжнародного комерційного арбітражу // Університетські наукові записки. — 2012. — № 3 (43). — С. 193—202.

## **ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ**

Категорія справедливості в цивільному процесі не має своїх чітких кордонів і з цих підстав характеризуються своєю неоднозначністю. В зв'язку з цим те, що є справедливим для одного, для іншого є несправедливим. В цивільному процесі гарантом справедливості виступає суд, оскільки він діє виключно на засадах законності, рівності, неупередженості і навіть не дивлячись на це кожна із сторін отримавши рішення суду трактує справедливість індивідуально. Саме з цих підстав за визначенням енциклопедії Кошера гарантією процесуальної справедливості є апеляція. І це дійсно так, оскільки на цьому рівні цивільного процесу відбувається перевірка законності та обґрунтованості судового рішення. В той же час в сфері функціонального цивільного судочинства принцип справедливості безпосередньо забезпечується суддею, оскільки саме суддя приймає ті чи інші рішення на підставі закону та свого внутрішнього переконання. Таким чином справедливість має не лише нормативно-законодавчий свій прояв, але і характеризується психологічною складовою, яка має важливе значення при прийнятті рішення. Якщо нормативним забезпеченням справедливості судового рішення є апеляція, чи в подальшому касація, то в питаннях забезпечення психологічної складової справедливості в сфері цивільного судочинства є інститут відводу суддів. Відповідно до ч. 4 ст. 20 ЦПК України особа має право на відвід судді при наявності обставини, які викликають сумнів в об'єктивності та його неупередженості. Розглянемо більш детально гарантії справедливості правосуддя з точки зору апеляції та касації, які є способом забезпечення процесуальної справедливості. Право на оскарження рішення повністю або частково надається особі для повторного доведення того, що судові рішення суду першої інстанції є несправедливим, оскільки на думку апелянта чи касатора суд не захистив порушеного, невизнаного чи оспорюваного права, свободи чи інтересу скаржника. При цьому право на доведення справедливості чи несправедливості судового рішення є рівним як щодо позивача так і відповідача. Саме на цьому рівні характерною особливістю є відношення сторін до судового рішення, оскільки в залежності

від цього відбувається диспозитивне розпорядження особи своїми процесуальними правами щодо подання чи не подання апеляційної чи касаційної скарги. В той же час справедливість гарантується не лише апеляцією чи касацією, а і правом на доступ особи до правосуддя, правом на правову допомогу, розумністю строків розгляду кожної цивільної справи. Отже справедливість в судочинстві це складова частина мега принципу — принципу верховенства права. Не дивлячись на те, що питання справедливості в правосудді було предметом наукових досліджень О.С. Бичкової, Г.П. Тимченко, А.В. Лужанського, М.П. Курило, С.Я. Фурси, М.М. Ясинка все це питання так і залишається дискусійним, оскільки справедливість як складова частина принципу верховенства права так і не має свого нормативного закріплення в Цивільному процесуальному кодексі України.

На сьогодні ми маємо судову систему завдання якої спрямовано саме на забезпечення справедливості в правосудді. Разом з тим в практичній площині є цілий ряд проблем, які підривають довіру до справедливого правосуддя. В першу чергу це стосується професіоналізму суддів, оскільки недостатньо кваліфікований, безвідповідальний суддя створює негативний імідж всій судовій системі. Суперечливість судових рішень різних інстанцій по одній і тій же категорії справ, корупція, створюють недовіру до судової системи. Все це вказує на те, що принцип справедливості виходить далеко за межі цивільного процесу і стосується не лише вірного підбору суддів та працівників суду, але і змін процесуального законодавства в частині ліквідації системи вищих спеціалізованих судів, визнання джерелом права прецедентних судових рішень тощо.

Отже, справедливість в цивільному судочинстві необхідно розглядати не лише з позицій законності та обґрунтованості судових рішень, а і неупередженості та незалежності суддів, рівності всіх перед законом і судом, безумовного права на доступ до правосуддя, оскарження судових рішень у вищих судових інстанціях, оперативності судового розгляду та безумовного виконання судових рішень.

#### **Література:**

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — №40-41, 42. — Ст. 492.
2. Цивільний процес України: Підручник / за заг. ред. д.ю.н. проф. М.М. Ясинка, К.: Алерта, 2014. — 744 с.



міну від суб'єктивного права, не має такої правової можливості, як останнє, оскільки не забезпечується юридичним обов'язком іншої сторони. Проте це тільки частина охоронюваного законом інтересу, при такій постановці питання не може йтися про його правовий захист. В основі будь-якого суб'єктивного права лежить той чи інший типовий інтерес. Захист суб'єктивного права являє собою водночас і захист охоронюваного законом інтересу. Право про захист інтересу захищається не тільки у складі відповідного суб'єктивного права. Наприклад, суб'єкти житлового права можуть мати і такі інтереси, що не опосередковуються певними суб'єктивними правами, а існують самостійно, наприклад у формі охоронюваних законом сталих інтересів на поліпшення житлових умов.

Відносини у сфері захисту суб'єктивних прав та законних інтересів, що охороняються, є складовою частиною житлових прав. Право на захист житлових прав знаходиться в структурі суб'єктивного права на житло частково конкретизоване в нормах ЦК, СК, і з моменту порушення самого суб'єктивного права задіюється механізм цивільно-правового захисту і виникнення відповідного обов'язку в правопорушника поновити порушене суб'єктивне житлове право. Праву на житло притаманні декілька юридичних інтересів: реалізувати природне право на житло; стабільно користуватися займаним жилим приміщенням; покращувати свої житлові умови; за вільним розсудом, в межах закону, використовувати жиле приміщення; захищати житлові інтереси від незаконного (без достатньої правової підстави) вилучення житла; недопустимості обмеження житлових прав та інтересів фізичної особи.

Зважаючи на те, що житлове законодавство регулює як житлові, так і пов'язані з ними інші майнові та немайнові відносини, тому поняттям «житлові інтереси» охоплюються різні види інтересів, що виникають у різних суб'єктів права. Слід зазначити, що норми цивільного права у рівній мірі повинні забезпечувати інтереси як фізичних, так і юридичних осіб, переважно у сфері цивільного обігу. Аналіз чинного законодавства свідчить про те, що житлові права безпосередньо пов'язані з інтересами, вони стосуються невизначеного кола фізичних осіб, поєднанні з інтересами окремих груп та категорій таких осіб. Тому дотримання житлових інтересів окремих осіб, чи їх окремих категорій, не має призводити до конфлікту інтересів. В Законі України «Про запобігання корупції» конфлікт інтересів визначається як суперечність між особистими майновими, немайновими інтересами особи чи близьких їй осіб та її службовими повноваженнями, наявність якої може вплинути на

об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, а також на вчинення чи невчинення дій під час виконання наданих їй службових повноважень.

Житлові інтереси слід розглядати як засіб забезпечення балансу вкрай різноманітних і різнорівневих інтересів. Адже саме намагання реалізації житлових інтересів є тим фактором, що зумовлює набуття ним певних суб'єктивних прав. З іншого боку, більшість правомірних інтересів задовольняється і отримує захист саме у формі того чи іншого суб'єктивного права. Тобто житлові інтереси мають знаходитися у структурі суб'єктивного житлового права.

Також можна констатувати, що між загальними нормами, що містяться в ЦК і спеціальним житловим законодавством є певні неузгодженості, що виявляються у різному змісті житлових прав та інтересів фізичних осіб, які визначається різними нормативними актами приватно і публічно-правового спрямування. Від інтересу особи залежить і захист суб'єктивного права, зокрема, звернення чи ні особи з вимогою захисту права, вибір органу і способу захисту, коли закон йому таке право вибору надає. Задоволення інтересу управомоченої особи є метою будь-якого суб'єктивного права, що виступає як правовий засіб задоволення інтересів.

Питання захисту житлових прав фізичних осіб в більшій мірі не конкретизовані за умов чинності застарілого ЖК УРСР 1083 р. набуває дедалі більшої актуальності, що зумовлено специфікою таких прав та недостатності їх нормативно-правового забезпечення. При цьому держава гарантує правовий захист шляхом відшкодування матеріальної та моральної шкоди (ст.ст.16, 280 ЦК України) .

Для житлових інтересів, характерним, зокрема, є: носіями цих прав є всі фізичні особи, які мають право на житло, що полягає у закріпленні не тільки загального інтересу, а й юридичну можливість захищати його. Житлові права та інтереси є парними категоріями. Наприклад, житлові інтереси щодо дотримання режиму недоторканості житла ґрунтуються на речовому праві володіння та користування конкретним житлом.

Інтерес є лише передумовою для набуття конкретних суб'єктивних прав і обов'язків. Ні в ЦК, ні в інших актах законодавства не дається визначення поняття інтерес, а єдине застереження, яке міститься у ЦК про те, що захисту підлягає лише той інтерес, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства. Тому питання захисту житлових інтересів фізичних осіб вважаємо за доцільне розглядати в структурі захисту належних суб'єктивних житлових прав, тобто прав, які виникли у них зв'язку із реалізацією



ними права на житло. А під реалізацію житлового інтересу слід розуміти не абстрактну можливість, а реальне домагання через правові механізми здійснення особою права на захист. Загальне цивільне та спеціальне житлове законодавство регулює відносини щодо захисту суб'єктивних житлових прав та законних інтересів, що включає дотримання особистих немайнових прав, що виникають у фізичних осіб у разі користування житлом.

Виходячи із зазначеного, житлові інтереси можна класифікувати: 1) за матеріальною ознакою, як майнові і немайнові; 2) за суб'єктивним складом — як односторонні або багатосторонні; 3) юридично формалізовані та неформалізовані. Отже, визначення суті житлових інтересів громадян полягає головним чином в визначенні їх юридичного змісту. Житловим інтересам притаманна неформалізована специфічність. Аналіз конституційних норм, доводить, що житлові інтереси можуть бути реалізовані різними способами. Право на задоволення житлового інтересу, обмежується дією норми ст.13 ЦК України «Межі здійснення цивільних прав».

Право на захист цивільних прав та інтересів, відповідно до ст. 15 ЦК, виникає у кожній особі, у випадку порушення, невизнання або його оспорування. Кожна особа має право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства і не порушує інтересів інших осіб. Таким чином, проблема законних інтересів, їх співвідношення з суб'єктивними правами є досить важливою в сучасній науці житлового права, а її послідовне закріплення буде створювати умови для удосконалення правового регулювання в різних сферах суспільного життя.

**Эннан Р.Е.**

*кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры права интеллектуальной собственности  
Национального университета «Одесская юридическая академия»*

## **ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПРИ НАРУШЕНИИ ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ**

На современном этапе развития информационных отношений серьезной проблемой является проблема добросовестности пользователей при использовании объектов интеллектуальной собственности,

при распространении произведений в сети Интернет. Так, произведения, размещенные в архивах сети Интернет в электронном виде, легко воспроизводятся (копируются). Соответственно скорость распространения экземпляров произведений чрезвычайно высока, качество не ухудшается от перезаписи, а территория распространения, учитывая экстерриториальный характер Интернета, ничем не ограничена.

Такая свобода перемещения информации имеет и недостатки. Через информационные сети распространяются произведения даже до их официального опубликования, бесплатное распространение отрицательно сказывается на продажах лицензионных экземпляров произведений. В результате авторы лишаются значительной части того дохода, на который они могли бы рассчитывать.

Указанные недостатки свободы обмена информации привели к развитию законодательства в различных зарубежных странах в следующих направлениях. Во-первых, закон начинает прямо регламентировать установление технических средств защиты на произведения, запрещая их обход и гарантируя авторам широкую свободу в отношении осуществления самозащиты права, защищая лицензионные соглашения. Во-вторых, ужесточается ответственность за нарушение прав интеллектуальной собственности путем постепенного включения в них новых видов использования результатов интеллектуальной деятельности и включения в число нарушителей все большее число лиц.

В результате возникает ситуация, когда, по крайней мере, с позиции обычного человека свободе информации противостоит довольно жесткий механизм, от которого в итоге страдают и авторы, и пользователи. Пользователи, встречаясь с большим количеством ограничений, стремятся их обойти. Создаются специальные механизмы и способы обхода электронных средств защиты, усложняется структура сетей, делая преследование нарушителей чрезвычайно затруднительным. К тому же привлечение пользователей к ответственности — как уголовной, так и гражданско-правовой, — достаточно длительный процесс, который не восстанавливает нарушенных прав автора и не позволяет ему возместить понесенные убытки. В результате число правонарушений не уменьшается.

Одной из наиболее важных проблем осуществления прав интеллектуальной собственности в сети Интернет является противодействие незаконному распространению произведений. Решение этой проблемы зависит от структуры распространения, появления

произведения в архиве сети, виновности конкретных лиц в указанных деяниях. Использование произведений в сети Интернет в основном выражается в распространении, воспроизведении и исполнении произведений пользователями сети.

Так, пользователь через присоединенную сеть получает доступ к ресурсам других пользователей, находит там интересующее его произведение и создает идентичную копию произведения на постоянном запоминающем устройстве своего компьютера. В дальнейшем он может разместить экземпляр произведения на своем ресурсе в сети, делая произведение доступным для других. Также достаточно большой популярностью пользуются так называемые файлы расширения .torrent (файл метаданных используется в сети BitTorrent и содержит информацию о файлах, трекерах и др.).

Файлы передаются частями, каждый torrent-клиент, получая эти части, в то же время отдает их другим клиентам, что снижает нагрузку и зависимость от каждого клиента-источника. Перед началом процесса клиент подсоединяется к трекеру по адресу, указанному в торрент-файле, сообщает ему свой адрес и данные торрент-файла, на что в ответ клиент получает адреса других клиентов, участвующих в обмене этот же файл. Клиенты соединяются друг с другом и обмениваются сегментами файлов без непосредственного участия трекера, который лишь хранит информацию, полученную от подключенных к обмену клиентов, список самих клиентов и другую статистическую информацию. Обычно torrent-файлы размещаются на специальном сервере, BitTorrent-трекере, который осуществляет координацию клиентов BitTorrent. Основная функция трекера — обработка запросов клиентов, он как бы «связывает» клиентов друг с другом, но напрямую не участвует в обмене раздаваемых файлов.

Схематически это можно представить следующим образом. На Интернет-ресурсе размещается не собственно файл с экземпляром произведения, а иной torrent-привязка, при загрузке которого через специальную программу пользователь получает ссылки на собственно файл с произведением, которое хранится на компьютерах пользователей по всему миру. Так, пользователь получает возможность сохранить файл с произведением на своем компьютере, а затем продолжить участвовать в распространении произведения, сохранив torrent-привязку на своем компьютере, или не участвовать в дальнейшем распространении, удалив этот файл.

Интерес представляет тот факт, что, невзирая на то, что каждый пользователь «отдает» лишь незначительную часть своего

файла экземпляром произведения, через некоторый срок количество отданного «траффи-ка» может превысить размер файла с произведением в несколько раз. Сами torrent-сервера, где размещаются торренты зачастую, поощряют пользователей участвовать в обмене информации, указывая, что новые произведения могут получить только пользователи с положительным балансом, т.е. те, кто смог «раздать» больше, чем получил сам. Независимо от того, какая модель распространения используется, неизменным остается тот факт, что число пользователей постепенно растет. Естественно, это может привести к уменьшению продаж экземпляров произведений и соответственно к имущественным потерям для правообладателей.

Незаконному распространению произведений в сети Интернет сейчас уделяется пристальное внимание во многих зарубежных странах, поскольку считается, что оно представляет значительную угрозу для законных прав и интересов правообладателей. Для того чтобы противодействовать незаконному распространению, предлагаются различные меры, начиная от привлечения пользователей к уголовной или гражданской ответственности и заканчивая чисто техническими приемами отключения пользователей от сети Интернет, или постепенного уменьшения скорости соединения с Интернетом.

В процесс распространения произведений в сети Интернет вовлечено множество участников. В зависимости от их роли в совершении правонарушения можно говорить о необходимости применения к ним различных санкций. Так, то лицо, которое противоправно завладело экземпляром неопубликованного произведения и затем стало распространять произведение в сети Интернет или ресурсы локальных сетей, должно привлекаться к гражданской ответственности. В его деянии присутствуют все необходимые атрибуты ответственности: противоправность, вина, убытки и причинно-следственная связь между правонарушением и убытками. Таким образом, действия нарушителя являются гражданско-правовым деликтом, и правообладатель вправе использовать любые предусмотренные законом способы защиты своего нарушенного права.

После размещения произведения на открытом ресурсе в сети Интернет произведение становится доступным для достаточного широкого круга лиц. Эти лица могут вовлекаться в процесс распространения произведения, а также использовать произведение в личных целях (для чтения, прослушивания, записи на

материальный носитель и др.). Представляется, что при выборе санкций, применяемых к этим лицам, нужно обращать внимание также и на то, действует ли лицо за вознаграждение или нет. В зависимости от роли в распространении произведения лицо, которое передает произведение, можно именовать — распространителем, а лицо, которое получает произведение — получателем.

Возможна ситуация, при которой получатель будет платить распространителю за получаемые у него экземпляры произведения. В данном случае может идти речь об отношениях по договору купли-продажи. Размещение произведения в электронном виде на открытом для доступа неограниченного круга лиц ресурсе или Интернет-сайте можно расценить как публичную оферту. Действия получателя по созданию идентичного экземпляра произведения на своем компьютере (копированию) будут акцептом этой оферты. Подобным образом действуют некоторые Интернет-магазины, имеющие лицензии от правообладателей и выплачивающие им вознаграждение.

Если согласие правообладателя отсутствует, то есть основания говорить о необходимости привлечения распространителя к гражданско-правовой ответственности, поскольку здесь присутствуют все ее необходимые элементы. Противоправность (распространение произведения за плату без согласия правообладателя и без перечисления ему авторского вознаграждения), вина (действия совершаются умышленно), убытки правообладателя (присвоение распространителем дохода от распространения произведения) и причинно-следственная связь между убытками и действиями нарушителя (убытки возникли напрямую в результате использования произведения распространителем).

Возможен сценарий, при котором Интернет-провайдеры премируют распространителя произведений за расширение архива сети и выплачивают ему вознаграждение за каждую исходящую из его ресурса единицу информации. Те пользователи, которые сохраняют экземпляр произведения в своем компьютере, непосредственно владельцу архива ничего не платят, но оплачивают услуги Интернет-провайдера. Оплата производится за каждую полученную единицу информации, т.е. здесь отсутствует возмездный характер между действиями распространителя и пользователя произведения, но каждый из них за плату пользуется услугами Интернет-провайдера.

В данном случае говорить о возмездной сделке по отчуждению экземпляра произведения вряд ли возможно. Представляется,

что здесь присутствуют две односторонние безвозмездные сделки. По первой сделке распространитель размещает произведение в электронном виде в сети Интернет, возможно, в своем персональном архиве. Вторая односторонняя сделка заключается в создании получателем идентичного экземпляра произведения на постоянном запоминающем устройстве своего компьютера. При этом у каждой из сторон заключен договор возмездного оказания услуг с Интернет-провайдером. В такой ситуации к распространителю следует предъявить требование прекратить распространение произведения. Если он продолжит совершать правонарушения, то уже нельзя будет говорить о его добросовестности, и привлечение к ответственности будет вполне обоснованно. Однако, ввиду того что это лицо действовало без извлечения дохода, размер его ответственности не должен рассчитываться с учетом стоимости оригинальных экземпляров произведения, а должен определяться исходя из фактической тяжести правонарушения. Аналогично если требование о привлечении к ответственности выдвигается производным правообладателем, то правообладатель будет вправе предъявить только требование о возмещении убытков и должен доказать их размер.

Наиболее важным является вопрос наложения санкций на лиц, которые только сохраняют произведение на жестком диске своего компьютера, но не участвуют в его дальнейшем распространении. Представляется, что применение жестких санкций к добросовестным пользователям неоправданно по следующим причинам. Эти лица не получают какого-либо дохода от использования произведений. Они могут и не знать, находится ли произведение в общественном достоянии (если на нем отсутствуют специальные обозначения о действии прав интеллектуальной собственности) или на него распространяется право интеллектуальной собственности. В силу международного характера сети Интернет возникают сложные коллизии, связанные с подсудностью, различными сроками действия прав интеллектуальной собственности на территории разных стран, разной национальной принадлежностью автора, правообладателя, распространителя и пользователя. Соответственно в данной ситуации необходимо обращение к добросовестным пользователям с требованием прекратить совершение противоправных действий.

Положения об освобождении от ответственности добросовестного нарушителя являются крайне важными для права интеллектуальной собственности в целом. Появление новых результатов

интеллектуальной деятельности приводит к тому, что часто продукция, в которой воплощены эти объекты, оказываются у лиц, которые не знают и не могут знать об ограничениях по их использованию. Если в отношении произведений такое знание можно предполагать, и то не всегда, то о существовании других охраняемых результатов интеллектуальной деятельности пользователь может не знать в принципе. Схожая проблема существует в отношении привлечения к гражданско-правовой ответственности Интернет-провайдеров и владельцев Интернет-ресурсов, где в размещаются произведения и их фрагменты. К таким Интернет-ресурсам относятся, к примеру, электронные библиотеки, Интернет-сайты с видео- и аудио- архивами.

Вместе с тем Интернет-провайдеры и владельцы ресурса зачастую не в состоянии отслеживать законность размещения указанных материалов, а также наличие либо отсутствие согласия правообладателя на размещение произведения либо его фрагмента на Интернет-ресурсе. Международный характер отношений в сфере авторского права еще больше затрудняет контроль, т.к. произведение может находиться в общественном достоянии в одной стране и охраняться авторским правом в другой. Кроме того, правообладатели возлагали на владельца ресурса функции по контролю за пользователями. Осуществление этих функций является обязанностью правообладателя, в то время как владелец ресурса сети Интернет занимается зачастую только технической, а не юридической стороной функционирования такого ресурса.

В этой связи в Интернет-сообществе сформировалось правило, в соответствии с которым правообладатель, обнаружив нарушение права интеллектуальной собственности, уведомляет об этом владельцев ресурса. Если владелец ресурса удаляет произведение, то правообладатель не применяет к нему в дальнейшем иных санкций. Если же владельцы ресурса оставляет требование правообладателя без ответа, последний обращается в суд с требованием возмещения убытков либо взыскания иной компенсации. Подобная позиция, в частности, высказана в Директиве ЕС № 2001/29/ЕС «О действии авторских и смежных прав в информационном обществе», указывающей, что Интернет-провайдер может нести ответственность в случае, если он инициирует распространение произведения. Положения этой Директивы нашли отражение в законодательстве об авторском праве Франции и Великобритании.

Представляется, что закрепление обязательного досудебного уведомления владельца ресурса сети Интернет в законодательстве

необходимо. Указанное уведомление позволит защитить интересы правообладателей, поскольку они смогут требовать удаления произведения с Интернет-ресурса, а также в случае уклонения владельцев ресурсов от указанных действий привлечь их к ответственности. Провайдеры и владельцы Интернет-ресурсов будут избавлены от обязанности осуществлять постоянный контроль за содержанием своих ресурсов, однако за ними будет закреплена обязанность оперативно реагировать на выявленные правонарушения.

**Штанько А.О.**

*кандидат юридичних наук, докторант  
Національної академії прокуратури України*

## **ПРОЯВ ФУНКЦІОНАЛЬНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА У ЗАХИСНІЙ ФУНКЦІЇ**

У науці цивільного права не склалося єдиного концептуального погляду на систему основних його функцій. Водночас більшістю цивілістів не заперечується необхідність виокремлення регулятивної та охоронної функцій цієї галузі права. Однак прогресуюча у юридичній науці тенденція до відокремлення захисту від охорони, розмежування яких проводиться не лише за метою, способами (заходами) здійснення, режимом функціонування, а й на рівні норм права, правовідносин та власне функцій права, зважаючи на предмет, метод правового регулювання та принципи цивільного права, надає можливість порушити питання про передбачення у системі основних функцій цієї галузі права захисної функції.

На наявність у цивільному праві, крім регулятивної та охоронної функцій, також правозахисної, або правовідновлювальної функції, змістом якої охоплюється попередження правопорушень і ліквідація наслідків порушення суб'єктивного права, свого часу вказував В.Ф. Яковлев [1, с. 37–40].

Пізніше А.Я. Риженков залежно від способу впливу та форми реалізації права також виокремлював регулятивну, охоронну й захисну функції права. Зокрема, на думку вченого, регулятивній функції права відповідає такий спосіб впливу, як дозвіл, і така форма його реалізації, як використання, а охоронній функції, відповідно, — заборона та дотримання, тоді як для функції захисту характерними є зобов'язуючий спосіб впливу права і виконання як



форма його реалізації. Водночас, як наголошував А.Я. Риженков, виконанню відповідає також регулятивна функція права.

Визнаючи захисну функцію дещо самостійною функцією права поряд із регулятивною та охоронною, цей вчений зазначав і про їхні відмінності, і про тісний взаємозв'язок між ними, що розкривається далі. Так, подібність захисної і регулятивної функцій права полягає в тому, що вони здійснюються (регулятивна функція частково) у межах однієї форми реалізації права — виконання. Однак в основі реалізації регулятивної функції права — активні юридичні обов'язки, які виникають із правомірних дій, а захисна функція здійснюється за допомогою активних юридичних обов'язків, що виникають із неправомірної поведінки суб'єктів права. Із охоронною функцією права захисну функцію зближує суттєва ознака останньої — профілактична дія в аспекті недопущення порушень правил поведінки, які містяться у нормах права. Способами здійснення охоронної та захисної функцій є стадії одного процесу, пов'язаного з можливістю застосування або застосуванням державного примусу. На стадії захисту суб'єктивних цивільних прав розкривається позитивний зміст цивільно-правових заборон. Різняться ці функції за способами впливу на поведінку людей і формами реалізації права. Якщо охоронна функція здійснюється за допомогою дотримання суб'єктами права правил поведінки, що містяться в нормах права, то захисна функція — тоді, коли йдеться про виконання як форму реалізації права [2, с. 34— 36].

В аспекті застосування примусу у цивільному праві варто погодитися з В.Ф. Яковлевим, що основна його особливість полягає в тому, що воно слугує ланкою, елементом дозвільного цивільно-правового регулювання. Правонаділяючий характер примусу у цивільному праві, як зазначає вчений, має два аспекти: перший полягає у тому, що примус використовується здебільшого як засіб захисту суб'єктивних прав; другий зводиться до того, що використання засобів захисту залежить від волі потерпілої особи і являє собою встановлену законом можливість цієї особи, тобто його право [3, с. 118].

Розробник теорії правового захисту як самостійного, комплексного напрямку юридичної науки О.В. Стремоухов також вважає за можливе введення до наукового обігу двох якісно різних функцій — правоохоронної та правозахисної. Така позиція вченого-теоретика ґрунтується на виокремленні у правозахисній меті права двох основних підцілей: цілі охорони прав, яка полягає в тому, щоб попередити порушення права, зокрема й прав людини, та цілі захисту

права, що передбачає відновлення (підтвердження) права, якщо воно було порушено чи оспорено.

Розмежовуючи правоохоронну та правозахисну функції, вчений зазначає, що їх відмінною ознакою, а отже, і відмінною ознакою охорони прав та захисту прав, є, зокрема, ступінь їхнього зв'язку з правопорушенням. Охорона наявна тоді, коли немає правопорушення, у свою чергу, захист повинен мати місце у разі вчинення правопорушення [4, с. 27]. У контексті зазначеного доцільно вказати, що охорона прав, захист прав (разом із юридичною допомогою), на думку О.В. Стремоухова, охоплюються змістом правового захисту людини та є елементами його механізму [4, с. 7, 9, 10].

О.Ф. Скакун, будучи також теоретиком права, до основних юридичних функцій права крім регулятивної відносить охоронну та захисну, яким надає такі, наведені далі, загальнотеоретичні визначення. Охоронна (попереджувально-обмежувальна) — це функція установлення і гарантування державою профілактичних і запобіжних заходів, порядку їх покладання і виконання, що мають на меті усунення (витіснення) шкідливих, небажаних для суспільства відносин, їх обмеження та охорону позитивних. Охоронно-обмежувальний (попереджувальний) вплив права здійснюється за наявності конфліктів, спорів про право, не доведених до правопорушення, і пов'язаний із установленням заборон, що спрямовані на охорону суб'єктивних прав та забезпечення соціальної справедливості. Охоронна функція виражається у фізичному і психічному примусі, іноді винятково у психічному (переконанні), нерідко потребує обвинувальної діяльності (привід, арешт майна, затримання як підозрюваного). Натомість захисна (відбудовна) — це функція установлення і гарантування державою засобів юридичного впливу, пов'язаного зі спричиненням шкоди суб'єктам права, посяганням на їх правовий стан і «захисною» реалізацією права — спрямованістю на захист суб'єктивних прав. Захисний вплив права виявляється за наявності правопорушення, завдання шкоди суб'єктам права; іноді виражається у застосуванні примусових заходів (фізичного примусу — позбавлення волі особи, котра вчинила злочин) і, як правило, потребує оборонної діяльності, діяльності з побудови, відновлення порушених прав та інтересів правового стану (повнення на роботі чи посаді незаконно звільненого працівника; сплата аліментів, захист особи від необґрунтованого обвинувачення, осуду, обмеження її прав і свобод; самозахист прав тощо). Водночас О.Ф. Скакун зауважує, що охоронна і захисна функції права не дублюють одна одну, вони взаємопов'язані та витікають

одна з одной, бо немає об'єктів, які б тільки охоронялися чи лише захищалися [5, с. 236, 237].

Таким чином, наведеним, зокрема, обґрунтовується можливість виокремлення захисної функції цивільного права, що відповідає функціональному призначенню цієї галузі права.

#### **Література:**

1. Яковлев В.Ф. Гражданско-правовые средства обеспечения интересов личности в договорных отношениях / Яковлев В.Ф. // Гражданско-правовая охрана интересов личности в СССР: межвуз. сб. науч. трудов. — Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1977. — Вып. 53. — С. 34—46.
2. Рыженков А.Я. Компенсационная функция советского гражданского права / Рыженков А.Я.; науч. ред. В.А. Тархов. — Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1983. — 95 с.
3. Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений: учеб. пособ. / Яковлев В.Ф. — Свердловск, 1972. — 210 с.
4. Стремоухов А.В. Правовая защита человека: Теоретический аспект: автореф. дис. на соискание ученой степени доктора юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория права и государства; история права и государства; история политических и правовых учений» / А.В. Стремоухов. — Санкт-Петербург, 1996. — 38 с.
5. Скаун О.Ф. Теория права і держави: підруч. / Скаун О.Ф. — [2-е вид.]. — К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. — 520 с.

**Янкова Е.С.**

*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри громадянського права і процесу,  
Донецький національний університет*

## **К ВОПРОСУ О ПИСЬМЕННОЙ ФОРМЕ ДОГОВОРА И ДОПУСТИМОСТИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ**

Вопрос допустимости доказательств является определяющим для справедливого разрешения спора, в том числе и возникшего из заключенного сторонами договора, для которого установлена простая письменная форма. Требование о письменной сделке содержалось в статьях, которые посвящались форме отдельных видов договорных обязательств, а при их отсутствии действовала общая норма о форме сделок. Эта преемственность сохранилась и в ГК Украины. Вместе с тем следует отметить новшества в подходе к формированию статей ГК Украины, посвященных формам отдельных договоров. В них нередко указываются и специальные

документы, которые не всегда имеют одинаковое функциональное назначение, что затрудняет толкование норм и приводит к ошибкам на практике.

По общему правилу (ст.207 ГК) простая письменная форма в зависимости от способа заключения может выражаться в одном документе — договоре или нескольких документах, в т.ч. и электронных — письмах, телеграммах, которыми обменялись стороны. Эти документы должны быть подписаны в порядке, установленном нормативно-правовыми и корпоративными актами. Наряду с ними, соблюдение законодательного требования о письменной форме отдельных договоров может доказываться и иными письменными документами, что следует из специальных норм. Так, в абз.2 ч.1 ст.981 ГК Украины предусмотрено, что «**Договір страхування може укладатись шляхом** видачі страховиком страхувальникові страхового свідоцтва (поліса, сертифіката)». В абз.2 ч.1 ст. 1059 ГК Украины определено: «Письмова форма договору банківського вкладу **вважається додержаною**, якщо внесення грошової суми підтверджено договором банківського вкладу з видачею ощадної книжки або сертифіката чи іншого документа, що відповідає вимогам, встановленим законом, іншими нормативно-правовими актами у сфері банківської діяльності (банківськими правилами) та звичаями ділового обороту».

При всех значительных отличиях языковых выражений приведенных формулировок, эти нормы включены в соответствующие статьи, которые названы «Форма договора страхования» (ст.981 ГК) и «Форма договора банковского вклада» (ст.1059 ГК). Подобная статья имеется и в займе — ст.1047 ГК «Форма договора займа». Ее часть вторая гласит: «На підтвердження укладення договору позики та його умов може бути представлена розписка позичальника або інший документ, який посвідчує передання йому позикодавцем визначеної грошової суми або визначеної кількості речей». Однако за чисто внешней схожестью указанных статей следует отметить различную суть и выполняемые функции указанных в них письменных документов, что, как показала практика последних лет, не всегда учитывается.

Если для договоров страхования и банковского вклада закон расширил перечень письменных документов, которые удостоверяют заключение договора сторонами в требуемой письменной форме, то расписка в займе такую функцию не выполняет. Она выдается заемщиком, только им подписывается и является письменным доказательством заключения договора на указанных в ней условиях.

Это, учитывая требования положений ст.208 ГК Украины, не позволяет признать расписку письменным договором. Такой вывод подтверждает и филологическое толкование нормы ч.2 ст.1047 ГК Украины, т.к. подтверждать — это доказывать при помощи чего-либо истинность, правильность какого-либо утверждения. Это вызывает сомнение в логичности включения в ст.1047 ГК Украины «Форма договора займа» части второй, посвященной расписке, т.к. она не является письменным договором.

Правильное понимание положений ст.1047 ГК Украины особо значимо при оспаривании договора займа (ст.1051 ГК). Исходя из реальности договора займа, закон дает право заемщику доказывать безденежность договора, т.е. то, что заем вообще не передавался и, соответственно, договор не заключен или передавался, но в меньшем количестве. В этом случае допустимые доказательства закон прямо связывает с соблюдением сторонами требования о простой письменной форме. Соблюдение этого требования дает право заемщику доказывать безденежность займа не только письменными доказательствами, но и показаниями свидетелей. Если же отношения не оформлены договором, а имеется лишь расписка заемщика о получении займа, то она, исходя из изложенного, не является письменным договором. Соответственно, факт заключения договора займа или его условия о размере займа не может доказываться показаниями свидетелей. В таком случае заемщик вправе доказывать безденежность договора исключительно письменными доказательствами.

Нельзя признать основанным на законе и бесосновательное исключение свидетельских показаний при доказывании факта исполнения договора займа, т.к. норма абз.2 ч.1 ст.1051 ГК Украины исключает свидетельские показания лишь в двух случаях. При доказывании, что, во-первых, «гроші або речі насправді не були одержані позичальником від позикодавця», во-вторых, «були одержані у меншій кількості, ніж встановлено договором».

Изложенное свидетельствует о необходимости введения единого подхода при формировании статей ГК Украины, которые посвящены формам отдельных договоров. В статьи, названные «Формы договора», целесообразно объединять лишь нормы о требуемой форме договора и перечень документов, которые признаются письменной формой договора. Потому представляется логичным изменение статей 1046 и 1047 ГК Украины: из статьи 1047 «Форма договора займа» исключить часть вторую и дополнить ст.1046 «Договор займа» частью второй в следующей редакции: «Укладення

договору позики та його умов може підтверджувати розписка позичальника або інший документ, який посвідчує передання йому позикодавцем визначеної грошової суми або визначеної кількості речей».

Это будет способствовать минимизации ошибок при толковании норм и определении допустимых в процессе доказательств, что является важным как в материальном, так и в процессуальном праве.

**Пленюк М.Д.**

*кандидат юридичних наук, с.н.с.,  
старший науковий співробітник відділу договірного права  
НДІ приватного права і підприємництва  
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

## **ПРЕТЕНЗІЙНІ СТРОКИ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ У ДОГОВОРІ ПОБУТОВОГО ПІДРЯДУ**

Перебуваючи у цивільних відносинах суб'єкти набувають для себе певні права та обов'язки, які є змістом конкретного правовідношення. Здійснення суб'єктивних прав, насамперед, залежить від того, настільки ефективним буде їх захист у випадках порушення. ЦК України окрім форм, способів і засобів захисту порушених прав, значну роль приділяє й строкам захисту цивільних прав.

Строки захисту цивільних прав визначаються як надані правомочним особам періоди часу для звернення до правопорушника або до суду з вимогою про захист чи примусове здійснення своїх прав [1, с. 14]. В правовій літературі строками захисту цивільних прав визначають строки позовної давності, строки оперативного захисту порушених прав тощо.

Досліджуючи строки захисту у цивільних правовідносинах В. В. Луць зазначав, що до строків захисту окрім наведених слід також відносити й присікальні строки, гарантійні та претензійні строки, які перебувають у межах охоронних правовідносин при виконанні захисної функції [2, с. 5–7].

Застосування того чи іншого строку захисту цивільного права залежить від обраної сторони договірного зобов'язання форми захисту порушеного права. Зокрема, при юрисдикційній формі захисту застосовуються строки позовної давності, при неюрисдикційній — претензійні строки та строки оперативного захисту.

Відомо, що найбільш поширеним на практиці є судовий захист порушених прав, проте в деяких видах договорів пріоритет надається й позасудовому захисті. Зокрема, у договорі побутового підряду позасудовий захист вбачається у пред'явленні претензій безпосередньо порушнику права.

Строки пред'явлення претензій (претензійні строки) зазвичай встановлюються законодавством, у всіх інших випадках у договорі або звичаями ділового обороту. У договорі побутового підряду претензійні строки визначаються в ч. 3 ст. 872 ЦК України, яка встановлює вимогу про безоплатне усунення недоліків роботи, виконаної за договором побутового підряду, які можуть становити небезпеку для життя або здоров'я замовника та інших осіб, протягом десяти років з моменту прийняття роботи, якщо у встановленому законом порядку не передбачені більш тривалі строки (строки служби). Така вимога може бути пред'явлена незалежно від того, коли виявлено ці недоліки, у томі числі й при виявленні їх після закінчення гарантійного строку.

Особливість такого претензійного строку вбачається в тому, що він виступає певною додатковою часовою гарантією реального захисту прав замовника, і тим самим забезпечує можливість безпосереднього звернення правомочної особи до порушника та добровільне відновлення порушником прав. Саме тому, претензійний строк в договорі побутового підряду не можна відносити ні до строків матеріальних, ні до процесуальних строків. На нашу думку, претензійний строк являється процедурним строком, який слугує для розгляду та вирішення цивільних справ. Адже суть претензійного порядку вирішення цивільно-правового спору полягає в тому, що особа, право якої порушене, звертається з вимогою (претензією) до зобов'язаної особи про добровільне задоволення вимог управомоченої особи: про визнання права, відновлення становища, яке існувало до порушення права, відшкодування заподіяних збитків, передачу речі, сплати неустойки тощо. Вчинення подібних дій (а в деяких випадках — утримання від їх вчинення) зобов'язаною особою приводить до відновлення порушеного права і задоволення інтересів управомоченої особи без звернення до компетентного юрисдикційного органу. Саме такий спосіб вирішення спору в договірних побутових відносинах є результатом ділового, конструктивного підходу його учасників до існуючого конфлікту.

Відомо, що за частиною 4 ст. 6 ЦК УРСР 1963 р. до пред'явлення позову, що впливав із відносин між організаціями, обов'язковим було пред'явлення претензії. Порядок пред'явлення претензії

передбачався відповідним Положенням про порядок пред'явлення і розгляду претензій підприємствами, організаціями та установами і врегулювання розбіжностей по господарських договорах [3].

На сьогодні категоричність дотримання претензійної процедури пом'якшилась. Зокрема, у рішенні Конституційного Суду України від 09 липня 2002 р. у справі за конституційним зверненням ТОВ «Торговий Дім «Кампус Коттон клуб» щодо офіційного тлумачення положень частини 2 статті 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) наголошується на неприпустимості обмеження законом, іншими нормативно-правовими актами права сторін на звернення до суду без додержання досудового порядку врегулювання спору, а встановлення законом або договором досудового врегулювання спору за волевиявленням суб'єктів правовідносин не є обмеженням юрисдикції судів і права на судовий захист.

Отже, приходимо до висновку, що встановлення претензійного порядку і строків врегулювання спорів між учасниками цивільно-правових відносин на сьогодні залежить, насамперед, від волевиявлення сторін, закріпленого договірними умовами між ними.

Відсутність у законі чи договорі конкретних строків для претензійного врегулювання спору не позбавляє особу, чії права або інтереси порушені, звернутися з вимогою (претензією) до іншої особи —порушника про добровільне погашення боргу, повернення майна тощо. Адже, як вважає І. А. Фаршатов, коли зацікавлена особа пред'явила претензію за власною ініціативою, тобто її пред'явлення не було обов'язковим, відповідь контрагента про відмову в задоволенні вимог або відсутність відповіді мають статус звичайних доказів, що можуть підтвердити обґрунтованість вимог до боржника [4, с. 23].

Таким чином, враховуючи вищенаведене приходимо до висновку, що претензійне врегулювання спорів між учасниками побутових договірних відносин, засноване на добровільності та взаємній повазі до інтересів іншої сторони є найдоцільнішим способом усунення відхилень від нормального розвитку цивільного обороту, який призводить не тільки до зменшення справ, що розглядаються в судах, а й до збереження витрат на судовий розгляд.

#### **Література:**

1. Грибанов В. П. Сроки в гражданском праве / В. П. Грибанов. — М., 1967. — 49 с.
2. Луць В. Строки і терміни в новому Цивільному кодексі України / В. В. Луць // Юридична Україна. — 2003. — № 11. — С. 3–8.



3. Постановление Совмина «Об утверждении Положения о порядке предъявления и рассмотрения претензий предприятиями, организациями и учреждениями и урегулирования разногласий по хозяйственным договорам» от 17.10.1973. — № 758 // Электронный ресурс. — Режим доступа: <http://www.bestpravo.ru/sssrgn-normy/h6p.htm>.

4. Фаршатов И. А. Исковая давность. Законодательство: теория и практика / И. А. Фаршатов. — М.: Городец, 2004. — 80 с.

**Акімова А.О.**

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

## **ПОРЯДОК РОЗІРВАННЯ СПАДКОВОГО ДОГОВОРУ ТА ВИЗНАННЯ ЙОГО НЕДІЙСНИМ В ПОРЯДКУ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА**

Поняття спадкового договору закріплене у ст. 1302 Цивільного кодексу України. Сутність його полягає у тому, що за спадковим договором одна сторона (набувач) зобов'язується виконувати розпорядження другої сторони (відчужувача) і в разі його смерті набуває право власності на майно відчужувача [1].

Оскільки спадковий договір є не заповітом, а самостійним видом договору, на нього не поширюються правила про обов'язкову частку в спадщині (ст.1241 ЦК), а тому неповнолітні або непрацездатні діти, непрацездатний подружжя або батьки відчужувача можуть лише оспорити положення спадкового договору і, зокрема, наявність у них права на обов'язкову частку, у судовому порядку [2].

Статтею 1308 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) регламентується питання розірвання судом спадкового договору на вимогу відчужувача у разі невиконання набувачем його розпоряджень. Розірвання спадкового договору може бути зумовлено різними підставами. Погіршення відносин між сторонами договору виникає і в тому випадку, коли інші особи претендують на об'єкт договору і схилиють відчужувача на розірвання договору з підстави, що цей договір не вигідний для відчужувача. Такі обставини призводять до того, що відчужувачі шукають привід для розірвання договору і укладення нового договору з іншим набувачем на більш вигідних умовах.

Спадковий договір може бути також розірвано на вимогу набувача у разі неможливості виконання ним умов договору відчужувача.

За Цивільним кодексом України ініціювати розірвання спадкового договору в суді можуть лише відчужувач або набувач. Інші особи, зокрема спадкоємці відчужувача, не можуть пред'являти вимоги про розірвання спадкового договору.

Але статтею 1308 ЦК не регламентовано всі варіанти розірвання спадкового договору, які передбачити неможливо. Зокрема, спадковий договір може бути розірваний і після смерті відчужувача, коли виконання не було здійснено або було здійснено частково, чи здійснювалось неналежно або з простроченням. У таких ситуаціях вважається, що ініціювати провадження в суді може: особа, яка контролює виконання зобов'язання.

Якщо у призначеної особи є відомості про інших заінтересованих осіб, то позов може бути звернений саме від них, тоді призначена особа може виступати у суді в якості свідка. Заінтересованими у цьому випадку будуть інший із подружжя, що залишився живим і вправі претендувати на спадкування, та інші спадкоємці відчужувача, оскільки майно, яке входило до предмету невиконаного договору має успадковуватися ними на загальних підставах. Невиконання ж набувачем умов договору при набутті права власності на майно за договором порушує їх право на спадкування.

Наведеними у ст. 1308 ЦК України випадками підстави припинення спадкового договору не вичерпуються. Вказані у цій статті спеціальні підстави розірвання судом спадкового договору засновуються на вимозі тільки однієї сторони. За наявності ж згоди обох сторін спадковий договір може бути достроково розірваний на підставі загальних положень про зобов'язання. В цьому разі розірвання спадкового договору вчиняється у такій самій формі, що й укладення договору, тобто у письмовій формі з обов'язковим нотаріальним посвідченням [3].

Оскільки ст. 1308 ЦК не встановлено правових наслідків розірвання договору, то можна припустити, що останні залежать від причин розірвання і стадії виконання умов договору, визначених у договорі зобов'язань, оскільки загалом не можна прирівнювати спадковий договір до договору довічного утримання та застосовувати наслідки, передбачені ст. 756 ЦК. Такі наслідки можуть застосовуватися, якщо договір має змішаний зміст з елементами договору довічного утримання.

На практиці виникають ситуації про визнання недійсними окремих частин спадкового договору, оскільки деякі з них суперечать вимогам закону. Так, недійсність окремої частини спадкового договору не має наслідком недійсності інших його частин і правочину

у цілому, якщо можна припустити, що спадковий договір було б вчинено і без включення до нього недійсної частини. Якщо підстав для такого припущення немає, то спадковий договір визнається недійсним.

Отже, для укладення спадкового договору необхідне досягнення згоди сторін з усіх істотних його умов, якими є визначення майна, що має перейти до набувача після смерті відчужувача, визначення переліку, характеру, порядку та строку виконання дій набувачем, а також додержання відповідної форми — письмової з нотаріальним посвідченням, яка є також істотною умовою спадкового договору.

Якщо звернутися до досвіду зарубіжних країн, то у Швейцарії після укладення спадкового договору заповідач втрачає право на складення заповіту щодо свого майна. Разом з цим, цивільне законодавство Швейцарії передбачає можливість односторонньої відмови від спадкового договору. Така відмова можлива лише щодо односторонніх розпоряджень, які включені в спадковий договір. Якщо ж мова йде про обов'язкові договірні розпорядження, то відмова від них можлива лише у випадках, прямо передбачених договором. Так, одностороння відмова від договору, без згоди іншої сторони, можлива, якщо це прямо передбачено договором, якщо одна із сторін порушила або не виконала прийняті на себе зустрічні зобов'язання або ж внаслідок дефекту волі. Договір вважається припиненим, якщо спадкоємець помер раніше за спадкодавця.

За німецьким цивільним законодавством договір про спадкування в силу свого обов'язкового характеру не може бути скасований в односторонньому порядку. Його дійсність може оспорюватися в суді за підставами, прямо передбаченими законодавством. Так, відповідно до Німецького цивільного уложення договір про спадкування може оспорюватися спадкодавцем, якщо:

- 1) спадкодавець помилявся щодо свого волевиявлення або взагалі не мав наміру здійснювати волевиявлення такого змісту і слід вважати, що, знаючи стан справ, він не вчинив би його;

- 2) спадкодавець вчинив розпорядження під впливом помилкового припущення чи очікування, що певна обставина настане або не настане, або якщо його протиправно примусили до цього шляхом погроз;

- 3) спадкодавець не врахував інтереси особи, яка має право на обов'язкову частку у спадщині, про існування якої спадкодавець не знав при складенні заповідального розпорядження, або яка народилася чи набула право на обов'язкову частку у спадщині після

складення такого розпорядження та за умови, що особа, яка має право на обов'язкову частку у спадщині, перебуває серед живих на момент оспорювання. Оспорювання договору про спадкування допускається протягом одного року.

### **Література:**

1. Науково-практичний посібник / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, О.М. Клименко, С.Я. Рябовська, Л.О. Кармаза та ін. — К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2007. — 1216 с.

2. Бичківський О. О. Спадковий договір: проблемні питання законодавчого врегулювання / О. О. Бичківський. // Вісник Запорізького національного університету. — 2010. — №2. — С. 136—141.

3. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / [За заг. ред. Є.О.Харитоновна, О.І. Харитонові, Н.Ю. Голубевої]; 2-ге вид.,перероб. і доп. —К.: Правова єдність, 2009. —744 с.

**Новіков Д.В.**

*аспірант кафедри цивільного права  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## **МЕЖІ ВТРУЧАННЯ ДЕРЖАВИ У ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ**

Відповідно до статті 1 Першого Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Перший Протокол) [1] захист права мирного володіння не обмежує права держави щодо забезпечення виконання таких законів, які вбачаються їй необхідними для здійснення контролю за використанням власності відповідно до інтересів суспільства та для забезпечення сплати податків та інших зборів чи штрафів.

Отже, можна зробити висновок, що межі здійснення контролю державою за правом власності при проведенні, скажімо, фіскальної політики є доволі широкими.

У справі «Джеймс проти Сполученого Королівства» [2] Європейський суд з прав людини (далі — Суд, Європейський суд) зазначив, що завдяки безпосередньому знанню суспільства та його потреб національні органи влади мають більш широкі, ніж міжнародний суд, можливості для оцінки того, що відповідає суспільним інтересам. Саме тому механізм захисту права власності, передбачений Конвенцією, в першу чергу, покладає саме на національні органи влади обов'язок початкової оцінки як наявності проблеми

суспільного значення, яка виправдовує заходи позбавлення права власності, а, разом з ними і проблеми необхідності та наявності заходів з усунення несправедливості.

Крім того, поняття «інтересів суспільства» необхідно розуміти широко. Зокрема, рішення з прийняття законів щодо експропріації майна, як правило, ухвалюється після дослідження політичних, економічних та соціальних питань, стосовно яких у демократичному суспільстві можуть існувати розбіжності.

Суд, визнавши природним, що свобода розсуду, якою користується законодавчий орган у здійсненні соціальної та економічної політики, має бути широкою, поважатиме рішення такого органу у визначенні того, що відповідає «інтересам суспільства», лише тоді, коли таке рішення має відповідне обґрунтування. Інакше кажучи, хоча Суд не може підмінити оцінку національних органів своєю власною оцінкою, він зобов'язаний перевірити законність оскаржених заходів на відповідність статті 1 Першого Протоколу і при цьому проаналізувати факти, з посиланням на які діяли національні органи влади.

Разом з тим, означене вище не означає, що Європейський суд позбавлений повноважень у сфері надання оцінки втручання держави у право власності особи.

При дослідженні наявності порушення Суд має встановити чи відбулося таке порушення в межах повноважень держави стосовно контролю. Яскравим прикладом застосування даної норми є справа «Пайн Веллі Девелопмент ЛТД. та інші проти Ірландії» [3]. У даній справі особи займалися придбанням та покращенням земельних угідь. Після чергової купівлі земельної ділянки особами у 1982 році, Уряд надав наказ стосовно скасування дозволу на покращення та забудову окремого типу земельних ділянок, під яку потрапили і угіддя заявників. Оскільки комерційна діяльність заявників повністю залежала від можливості подальшого продажу таких земель, Суд дійшов висновку про те, що даний наказ становив втручання у право мирного володіння майном, проте Суд визнав, що відповідно до статті 1 Першого Протоколу, таке втручання здійснювалось у межах контролю держави за реалізацією права власності. Заборона перетворення та забудови вказаних угідь визнавалась правомірною і такою, що покликана забезпечити суспільні потреби. І була правильним, якщо не єдиним шляхом для забезпечення земельного планування відповідно до екологічних і економічних реалій.

Окрім цього, відповідно до принципу законності, чинні положення національного законодавства потрібно формулювати так,

щоб вони були достатньо доступними, чіткими і передбачуваними у практичному застосуванні.

Втручання держави у право мирного володіння майном має відбуватися на певних принципах.

Одним з ключових принципів в контексті досліджуваного питання є принцип легітимної мети при забезпеченні суспільних інтересів.

Йдеться про те, що будь-яке втручання в реалізацію проголошеного Конвенцією права чи свободи має передбачати легітимну мету. Відповідно, у випадку виконання державою свого позитивного обов'язку, вона повинна мати легітимні підстави для бездіяльності. До того ж, закладений у статті 1 Першого Протоколу принцип забезпечення справедливої рівноваги передбачає наявність загальних інтересів суспільства.

Зважаючи на розуміння проблем суспільства, національні органи влади мають кращі можливості для оцінки того, що відповідає «інтересам суспільства», ніж міжнародний суд. Отже, система захисту, передбачена Конвенцією, покладає саме на національні органи влади обов'язок початкової оцінки наявності проблеми суспільного значення, яка виправдовує заходи щодо реалізації права власності, зокрема, заходи з позбавлення права власності та відновлення таких прав. Це означає, що в цій сфері, як і в інших сферах, на які поширюються гарантії Конвенції, національні органи мають певну дискрецію.

Далі вважаємо за необхідне зупинитися на аналізі принципу забезпечення справедливої рівноваги.

Як при втручанні у право мирного володіння майном, так і при утриманні від застосування заходів, необхідно забезпечити справедливий баланс між вимогами загальних інтересів суспільства та необхідністю захисту основних прав відповідної особи.

Вимога щодо забезпечення такого балансу впливає зі структури статті 1 Першого Протоколу, якщо розглядати її в цілому. Зокрема, вживаючи будь-яких заходів, у тому числі й заходів з позбавлення особи її майна, держава повинна подбати про забезпечення при цьому відповідного пропорційного співвідношення між засобами, які застосовуються для цього, і метою, що ставиться. Отже, у кожній справі, в якій стверджується про порушення цієї статті, Європейський суд повинен з'ясувати, внаслідок чого саме відповідна особа була змушена нести непропорційний і надмірний тягар.

Варто зазначити, що Суд повинен проаналізувати реальні чинники ситуації, яка оскаржується. Відповідна оцінка може

потребувати не лише розгляду відповідних умов компенсації, а і дослідження дій сторін та механізмів, які впровадила держава. У цьому контексті слід наголосити, що, оцінюючи поведінку держави, слід враховувати такий чинник, як існування невизначеності. Насправді, коли під загрозою опиняються загальні інтереси, саме органи державної влади зобов'язані вжити своєчасних, відповідних і послідовних заходів.

Необхідно також звернути увагу на те, що дискримінаційні заходи щодо обмеження права мирно володіти майном не можуть відповідати загальному (суспільному) інтересу (в контексті зазначеного інтерес становить позиція Європейського суду у справі «Маркс проти Бельгії» [4]).

У даній справі Європейський суд розглядав застосування бельгійського спадкового законодавства. У ньому проводилось розмежування між правом на спадкування дітей, народжених у шлюбі, та позашлюбних дітей.

Згідно з аргументами Уряду Бельгії, право на мирне володіння майном було легітимно обмежено з міркувань «загального інтересу».

Відхиляючи аргументи Уряду Бельгії, Європейський суд зазначив про дискримінаційний характер обмеження і вказав, що дискримінаційне обмеження не є «розумним», а, відтак, не може вважатися легітимним.

Таким чином, як вбачається з небагатьох рішень, в яких Європейський суд посилається на відповідність загальному інтересу заходів, спрямованих на обмеження мирного володіння майном, межа між «загальним інтересом» та «інтересом суспільства» є доволі умовною. Чітка вказівка щодо необхідності використання «загального» або «суспільного» інтересу для визначення правомірності втручання у мирне володіння майном відсутня.

Загалом, можна зробити висновок, що вимога щодо забезпечення балансу між приватним та публічним інтересом слідує власне зі структури статті 1 Першого Протоколу. Зокрема, вживаючи будь-яких заходів, у тому числі заходів з позбавлення особи її майна, держава повинна подбати про забезпечення при цьому відповідного пропорційного співвідношення між засобами, які застосовуються для цього, і метою, що ставиться. Отже, у кожній справі, в якій зазначається про порушення цієї статті, Суд повинен з'ясувати, внаслідок чого саме відповідна особа була змушена нести непропорційний і надмірний тягар.

## Література:

1. Європейська Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, ратифікована законом № 475/97-ВР від 17 липня 1997 року.
2. Рішення ЄСПЛ у справі Джеймс проти Сполученого Королівства (James v United Kingdom) серія А, № 8793/79 від 26 лютого 1989 року.
3. Рішення ЄСПЛ у справі Пайн Веллі Девелопмент проти Ірландії (Pine Valley Developments Ltd v. Ireland), заява 12742/87.
4. Рішення ЄСПЛ у справі Маркс проти Бельгії (Marckx v. Belgium), серія А, №31, 13 червня 1979 р.

**Федорова Н.В.**

*аспірант Науково-дослідного інституту  
Інтелектуальної власності  
Національної академії правових наук України*

## СУБ'ЄКТНИЙ СКЛАД НА ТЕЛЕФОРМАТ ЯК ОБ'ЄКТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Багато хто стверджує, що телевізійний формат є лише синонімом до слів «шаблон», «кліше», «клон», «зліпок». Але мало хто помічає, що в основі телевізійного формату, в його серцевині, завжди лежить драматургічна чи комічна структура, розрахована на передбачувану реакцію глядачів і утримання їх у телевізійних екранів. Формат не є чийось довільним, особистим рішенням. Це завжди колективний проект в основі якого лежить оригінальна ідея, втілена у вигляді сценарію.

Так, сьогодні юридичного визначення поняття «телевізійного формату» немає, причому не тільки в Україні а й в інших країнах. Тому у юридичній науці ставлення до терміну «телеформат» більш прагматичне. Сам телеформат частіше звужують для зручності вирішення конкретних справ, по суті, прирівнюючи його до ідеї, до структури або концепції, які за Європейськими законами і законами України можуть використовуватися вільно. З цієї причини телеформат не розглядається як правовий об'єкт в українському законодавстві.

Виходячи з цього, постає питання, чи є взагалі нагальна потреба у визнанні телеформату, як окремого об'єкта авторського права? На скільки актуальне зараз питання в Україні по захисту прав власності на телеформат?

Актуальність проблеми телеформату, як окремого об'єкта очевидна, багато розвинутих держав вже сьогодні визнають телевізійний



формат в якості об'єкта права інтелектуальної власності. На превеликий жаль, наука авторського права має певні недоліки з цього питання, а саме законодавство України не розглядає телеформат як об'єкт авторського права.

Враховуючи, що телеформат це лише елемент аудіовізуального твору не помітити його складність не можливо. Телеформат, як елемент становить собою сукупність різноманітних додаткових елементів, комбінація яких є характерною саме для телевізійного продукту. Над даним продуктом може працювати один або ціла група сценаристів, використовуючи раніше створені об'єкти авторського права, під керівництвом режисера з його всіма повноваженнями. Таким чином, суб'єктний склад телеформату може бути дуже чисельним, складатися з висококваліфікованих фахівців і може розглядатися як окремий авторський об'єкт.

Телеформат є результатом спільних зусиль творчих працівників: (сценаристів, кінорежисерів, операторів, акторів, художників, композиторів, звукооператорів і т.д.) Також слід звернути увагу і на саму складність телевізійного продукту, який обумовлює виникнення особливостей у встановленні правового статусу осіб, що беруть участь у його створенні.

Суб'єктами авторського права можуть бути фізичні та юридичні особи, які набули прав на твори відповідно до договору або закону [1, с. 356]. Саме при створенні телеформату виникає складна ситуація у визначенні авторства, з причини складності його природи, а саме великої кількості суб'єктів. Ї це ще одна вагома причина розгляду телеформату як окремого об'єкта.

Щоправда, у ст. 17 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» автором телеформату, який є саме аудіовізуальним твором називають: режисера-постановника; автора сценарію; автора спеціально створеного музичного твору; художника-постановника; оператора-постановника. Тоді, як у російському законодавстві авторами аудіовізуального твору називають лише режисера, сценариста та композитора. У сусідній державі також розмежовують: авторів основного екранного твору та авторів, роботи яких увійшли у цей твір [2].

Важливо підкреслити, що авторське право може належати і телеканалу, продюсеру, якщо це передбачено договором під час створення аудіовізуального твору.

Що до суб'єктного складу прав на аудіовізуальний твір ч. 1 ст. 17 Закону України «Про авторське право та суміжні права», то авторами аудіовізуального твору є: режисер-постановник; автор

сценарію і (або) текстів, діалогів; автор спеціально створеного для аудіовізуального твору музичного твору з текстом або без нього; художник-постановник; оператор-постановник.

В той же час творці телевізійного формату також, як і всі фахівці аудіовізуального твору можуть бути авторами телеформату. Адже статус суб'єкта авторського права на телеформат чітко визначається трьома критеріями: характером творчих внесків; підставами виникнення права на твір телеформату; змістом прав на даний твір.

Саме розгляд характеру творчих внесків авторів телеформату є підставою виникнення авторських прав на телеформат. Тому це питання потребує справедливого встановлення кола творців, встановлення особливостей суб'єктного складу, відповідних відносин, який може наділятися авторськими правами на телеформат.

Вже зараз можливо констатувати, що телеформат по своїй суб'єктній складовій може трансформуватися, як в окремий об'єкт права, так і в об'єкт суміжного права, а саме передача телевізійного формату по ефірному або кабельному мовленню. Тому телеформат, як об'єкт суміжного права, також зовсім не захищений законодавчо і тому терміново потребує додаткового розгляду.

В той же час у ст. 13 цього ж Закону визначає поняття і співавторства. Співавторство це особи, які спільною творчою працею створили твір. Відповідно співавторами телевізійного сюжету є журналіст, оператор і режисер. Але в будь якому разі головним суб'єктом завжди виступав і виступає автор. Часто ряд різноманітних творців телеформатів подібно творців фільмів свої права ототожнюють з правами автора посиляючись до ст. 3 ЗУ «Про кінематографію».

З урахуванням факту, що твір телеформату по своїй складності, мало чим відрізняється від складності фільму дію цього закону можна віднести і на сам процес творення телеформату.

Тому я впевнена, що потрібна додаткова нова наукова розробка в ЗУ «Про кінематографію», а саме:

— в даному законі необхідно розкрити всебічно розуміння телевізійного формату, який по своїй суті уже зараз відповідає критерію поняття формату кіно;

— більш всебічно вирішити питання по визначенню кола авторів, потрібно чітко урахувати характер їх творчих внесків на всіх етапах створення телеформату;

— взяти до уваги досвід з цього питання інших держав, які входять до Всесвітньої конвенції.

Слід зазначити, що в Законі України «Про кінематографію», на відміну від Закону України «Про авторське право та суміжні права», напрями творчої діяльності деталізуються таким чином: власна праця фізичної особи повинна визначати творчий задум; власна праця авторів повинна визначати способи реалізації творчого задуму у фільмі.

До першої групи авторів, які визначають творчий задум можна віднести автора сценарію та режисера-постановника твору, а до другої — композитора, оператора-постановника, художника-постановника, які вже втілюють творчий задум у реальність. Згідно такої ж схеми працюють і творці під час розробки нового телеформату.

Це ще один чинник того, що телеформат, як елемент аудіовізуального твору, по суб'єктивній складовій може бути окремим об'єктом авторського права.

#### **Література:**

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003 р. — № 40. — Ст. 356.
2. Гражданский кодекс РФ от 18.12.2006 N 230-ФЗ — Часть 4/ Глава 70. Авторское право / П.5 ст.1263 ГК РФ [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://www.consultant.ru/popular/gkrf4/79\\_2.html](http://www.consultant.ru/popular/gkrf4/79_2.html).



законодавства до сімейних відносин має субсидіарний характер [2, с. 16]. Прихильники визнання сімейного права підгалуззю цивільного права пропонують розглядати співвідношення цивільного і сімейного права як співвідношення загальних і спеціальних норм [3, с. 9-10].

Застосування механізму субсидіарного застосування норм цивільного законодавства допускається з метою врегулювання сімейних відносин. Ст. 8 Сімейного кодексу України (далі — СК України) виходить із загального правила про допустимість субсидіарного застосування норм цивільного законодавства до сімейних відносин, якщо таке застосування не суперечить суті сімейних відносин. Сутність сімейних відносин, яке в деяких випадках може перешкоджати застосуванню до них норм цивільного законодавства, полягає в побудові сімейних відносин на почуттях взаємного кохання та поваги, взаємодопомоги і відповідальності перед сім'єю всіх її членів.

Прикладами санкціонованого субсидіарного застосування норм цивільного законодавства до сімейних відносин, крім ст. 8 СК України є наступні положення сімейного законодавства:

1. строки, встановлені у СК України, обчислюються відповідно до ЦК України (ст. 12 СК України);

2. до вимог, що впливають із сімейних відносин, позовна давність не застосовується, крім випадків, передбачених ч. 2 ст. 72, ч. 2 ст. 129, ч. 3 ст. 138, ч. 3 ст. 139 СК України. У даному випадку, позовна давність застосовується судом відповідно до ЦК України, якщо інше не передбачено СК України (ст. 20 СК України);

3. розірвання шлюбу не припиняє права спільної сумісної власності на майно, набуте за час шлюбу. Розпоряджання майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності, після розірвання шлюбу здійснюється співвласниками виключно за взаємною згодою, відповідно до ЦК України (ст. 68 СК України).

СК України допускає практично необмежене застосування цивільного законодавства до сімейних відносин. Підставою для такого застосування є відсутність норм сімейного законодавства, що регулюють відносини між членами сім'ї, і наявність норм цивільного законодавства, що регулюють дані відносини. Крім того, необхідно, щоб застосування норм цивільного законодавства не суперечило суті сімейних відносин. Таке обмеження пов'язане з тим, що сімейні відносини в ряді випадків володіють у порівнянні з цивільними певною специфікою. Наприклад, в протиріччя з сутністю сімейних відносин може вступити застосування до них норм цивільного законодавства, що регулюють оплатні ринкові відносини.

Так, при застосуванні заходів відповідальності за прострочення сплати аліментів особі, яка отримує аліменти, стягуються збитки у формі неустойки (пені), розміром 1% від суми несплачених аліментів за кожен день прострочення. Сімейне законодавство не містить поняття збитків, неустойки (пені). Отже, виникає необхідність звернення до 22, 624 ЦК України. Однак застосування правил цивільного законодавства про повне відшкодування шкоди, включаючи упушену вигоду, суперечить природі суті аліментного зобов'язання. Аліментні платежі призначені для забезпечення їх отримувача засобами до існування, а не для отримання прибутку, отже, доходи не одержані особою, яка має право на аліменти, в результаті прострочення їх сплати (упущена вигода) не підлягають відшкодуванню.

Грунтуючись на даній основі можна дійти висновку про регулювання сімейним законодавством лише спеціальних рис сімейних відносин, у тій же частині, в якій сімейні правовідносини не мають специфіки, вони повинні регулюватися нормами цивільного законодавства.

Для повного і адекватного дослідження субсидіарного застосування норм цивільного законодавства до сімейних відносин необхідно провести аналіз наступних питань: застосування цивільного законодавства при здійсненні подружжям права власності, право спільної та особистої приватної власності, застосування цивільного законодавства до договірних сімейних відносин, застосування окремих цивілістичних правових інститутів в сімейному праві України.

#### **Література:**

1. Певзнер А.Г. Понятие гражданского правоотношения и некоторые вопросы теории субъективных гражданских прав / А.Г. Певзнер // Ученые записки ВЮЗИ : Вопросы гражданского права. — М. : РИО ВЮЗИ, 1958. — Вып. 5. — С. 3-34.
2. Манаев К.И. Семейно-имущественные правоотношения в СССР: Автореф. дисс... докт. юрид. наук. — Баку, 1973. — 32 с.
3. Комментарий к Семейному кодексу РФ / Под ред. П.В. Крашенинникова, П.И. Седугина. — М.: Юристъ, 1997. — 384 с.



завершення оформленням в спеціальних актах, які приймаються самим нотаріальним суспільством.

Перші принципи і формальні правила нотаріальної дисципліни знаходять своє відображення в правилах, встановлених римськими і візантійськими операторами, особливо Юстиніаном у V ст. нашої ери. У канадській провінції Квебек усі професійні правила діяльності нотаріусів стали предметом їх регулювання в Кодексі професійної етики Палати нотаріусів Квебеку, який набрав чинності 1 лютого 1971 р., а 10 вересня 1976 р., після прийняття Кодексу професій, був замінений на Деонтологічний кодекс нотаріусів. В основі сучасних принципів нотаріальної етики лежить вступивший в силу в 1995 році Європейський кодекс нотаріальної етики (Code Européen de Diontologie Notariale), покликаний об'єднати в одне ціле правила нотаріальної етики з потребами суспільного обігу в умовах становлення Європи в рамках Євросоюзу. Він був прийнятий 3-4 лютого 1995 р. Асамблеєю нотаріусів в Неаполі. 3-поміж багатьох актуальних аспектів діяльності нотаріату важливими є питання деонтології. Вони неодноразово ставали предметом розгляду, але, як сфера відносин, що регулюються деонтологією, не були предметом детального вивчення в Україні Нотаріат України готовий до розгляду деонтологічних проблем, бо розуміє важливість їх вивчення, щоб запобігти виникненню в нотаріальній діяльності ситуацій, які могли б похитнути авторитет нотаріуса в суспільстві як незалежного радника, щоб моральні канони стали обов'язковими нормами поведінки кожного нотаріуса. Тому 17 листопада 2007 року рішенням Конференції Української нотаріальної палати було прийнято та затверджено Кодекс професійної етики нотаріусів України. В основу Кодексу було покладено Етичний кодекс нотаріусів Європи та заповіді Міжнародного союзу нотаріату.

Наступним кроком було затвердження 14 березня 2013 року Наказом № 431/5 Міністерства юстиції України Правила професійної етики нотаріусів України, які визначають загальні стандарти професійної етики нотаріуса України, морально-етичні принципи нотаріуса при здійсненні нотаріальної діяльності та професійно-етичні правила поведінки у відносинах з колегами, Нотаріальною палатою України, державними органами, установами, організаціями, фізичними та юридичними особами [3].

Професійна етика нотаріусів України ґрунтується на таких основних принципах:

1. Незалежність. Специфіка цілей і завдань нотаріату вимагає за необхідну умову належного здійснення нотаріальної діяльності,



максимальної незалежності нотаріуса, свободи від будь-якого впливу чи тиску, неправомірного втручання у його діяльність.

2. Законність. У своїй професійній діяльності нотаріус зобов'язаний дотримуватися чинного законодавства України, сприяти утвердженню та практичній реалізації принципів верховенства права та законності, застосовувати всі свої знання і професійну майстерність для належного захисту прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб.

3. Об'єктивність та неупередженість. Нотаріус зобов'язаний здійснювати свою професійну діяльність відповідно до законодавства і принесеної присяги та бути неупередженим при вчиненні нотаріальних дій.

4. Перевага інтересів фізичних та юридичних осіб. У межах дотримання принципу законності нотаріус у своїй професійній діяльності зобов'язаний виходити з переваги інтересів фізичних та юридичних осіб перед своїми власними інтересами, інтересами колег, партнерів, співробітників [4, с. 243].

5. Конфіденційність. Розголошення відомостей, що становлять нотаріальну таємницю, заборонено за будь-яких обставин, окрім випадків, встановлених Законом України «Про нотаріат».

Своєю діяльністю та поведінкою нотаріус зобов'язаний сприяти підвищенню позитивної громадської думки про професію нотаріуса, брати участь у розвитку правових відносин у суспільстві та забезпечувати законність у цивільно-правових відносинах. Публічно-правова діяльність нотаріуса вирізняється серед інших професій цілою низкою специфічних властивостей, зумовлених роллю, яку вони відіграють у житті суспільства. Вона втілює у собі принципи гуманізму, справедливості, засновується насамперед на дотриманні морально-етичних вимог і професійних правил, які є стрижнем його професійної діяльності. Охорона прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб є змістом повсякденної діяльності нотаріусів і разом з тим — їхнім професійним обов'язком [5, с. 197].

Тому, проаналізувавши все вищевикладене, можна зробити висновки, що головні напрями реформування інституту нотаріату на сучасному етапі, зокрема, стосовно дотримання морально-етичних вимог і професійних правил поведінки у нотаріальній діяльності свідчать про прагнення зробити інститут нотаріату більш професійним, конкурентоздатним, а також на законодавчому рівні регулювати окремі аспекти діяльності нотаріуса, пов'язані передусім з морально-етичним змістом. Зазначені реорганізації у сфері нотаріату дозволять посісти йому гідне місце в правовій системі України.

### Література:

1. Біленчук П. Д., Сливка С. С. Правова деонтологія / За ред. акад. П. Д. Біленчука. — Київ : АТІКА, 1999. — 292 с.
2. Коваль Н. В. Введение в юридическую специальность (деонтологический аспект) : курс лекций. — Донецк : Центр подготовки абитуриентов, 2008. — 112 с.
3. Про затвердження правил професійної етики нотаріусів України : Наказ Міністерства юстиції України № 431/5 від 14.03.2013 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.justice.km.ua>.
4. Юридична деонтологія : навчальний посібник. — Київ. — 2007. — 140 с.
5. Желіховська Ю.В. Етика нотаріусів у сфері професійної діяльності / Ю. В. Желіховська // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО. Випуск 21. Частина II. Том 1., 2013. — с. 194-198.

**Притуляк В.М.**

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

## **ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАННЯ МИРОВОЇ УГОДИ ТА ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ УХВАЛИ ПРО ЗАТВЕРДЖЕННЯ МИРОВОЇ УГОДИ НА СТАДІЇ ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ**

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 49 Закону України «Про виконавче провадження» (далі — Закон) виконавче провадження підлягає закінченню у разі визнання судом мирової угоди між стягувачем і боржником у процесі виконання (Про виконавче провадження : Закон України від 21 квітня 1999 № 606-XIV // Відомості Верховної Ради України. — 1999.-30 червня. — № 24).

В результаті укладення сторонами мирової угоди на стадії виконання рішення суду, по-перше, буде досягнуто такі наслідки як припинення чинності арешту на майно та рахунки боржника, а також припинення дії інших заходів примусового виконання щодо особи боржника, а по-друге до того, що заверрене виконавче провадження не може бути розпочате знову, крім випадків, передбачених Законом, до яких наш випадок не відноситься.

Але постає питання що робити у разі не виконання боржником за виконавчим провадженням положень, викладених в ухвалі про затвердження мирової угоди?

Зміни до чинного законодавства України, які були внесені, зокрема Законом України «Про забезпечення вимог кредиторів та

реєстрацію обтяжень» (Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень: Закон України від 18 листопада 2003 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua>) із тексту Закону України «Про виконавче провадження» з числа виконавчих документів було виключено ухвалу про визнання мирової угоди. В чинній редакції Закону України «Про виконавче провадження» такого виконавчого документу як ухвала про визнання мирової угоди не визначено.

Виключення ухвали про визнання мирової угоди із переліку виконавчих документів, передбачених частиною 2 статті 17 Закону України «Про виконавче провадження», законодавчим органом було вмотивовано тим, що за своєю юридично-правовою природою мирова угода є виключно домовленістю сторін, і не може містити у собі вимог про вчинення певних виконавчих дій та ознак судового рішення (Мирова угода на стадії виконання — новація? [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://avlaw.kiev.ua/ru/stati/112-mirova-ugoda-na-stadiji-vikonannya-novatsiya-ukr.html>).

Але в той же час можна прийти до висновку, що мирова угода — хоча і за своєю правовою природою є правочином в силу ст. ст. 11, 202 Цивільного кодексу України (Цивільний кодекс України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua>), проте, після її затвердження ухвалою суду, направлена не на зміну або припинення цивільно — правових відносин, а на обов'язок виконати судові рішення у спосіб та на умовах визнаної та затвердженої мирової угоди.

Згідно із ч. 1 ст. 372 Цивільного процесуального кодексу України мирова угода, укладена між сторонами, або відмова стягувача від примусового виконання в процесі виконання рішення подається в письмовій формі державному виконавцеві, який не пізніше триденного строку передає її до суду за місцем виконання рішення для визнання (Цивільний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>).

Враховуючи, що мирова угода, затверджена судом, передбачає її добровільне виконання з боку сторін виконавчого провадження, а Закон України «Про виконавче провадження» направлений на примусове виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), то у разі невиконання боржником умов такої угоди у добровільному порядку, стягувач має право подати до державної виконавчої служби у відповідності до статті 19 Закону заяву про примусове виконання ухвали, якою було визнано та затверджено мирову угоду.

У відповідності до п. 7.9. Постанова Пленум Вищого Господарського суду України від 17 жовтня 2012 року № 9 «Про деякі питання практики виконання рішень, ухвал, постанов господарських судів України» ухвала про затвердження мирової угоди є виконавчим документом згідно з пунктом 2 частини другої статті 17 Закону України «Про виконавче провадження» і як виконавчий документ повинна містити у своїй резолютивній частині не лише вказівку про затвердження мирової угоди, а й інші передбачені законодавством ознаки та відомості, зокрема, щодо умов, розміру і строків виконання зобов'язань сторін тощо. За недодержання відповідних вимог ухвала про затвердження мирової угоди не може вважатися виконавчим документом, що підлягає виконанню державною виконавчою службою (Постанова Пленум Вищого Господарського суду України від 17 жовтня 2012 року № 9 «Про деякі питання практики виконання рішень, ухвал, постанов господарських судів України» <http://zakon3.rada.gov.ua>).

В тій же постанові пленуму ВГСУ визначається послідовність вчинення дій з боку кредитора у разі невідповідності ухвали про затвердження мирової угоди вимогам, встановленим для виконавчих документів та полягають у можливості звернення до суду з позовом про спонукання до виконання мирової угоди, в разі задоволення якого судом видається відповідний виконавчий документ. Але таке звернення пов'язане із додатковими витратами з боку кредитора, пов'язаними зі сплатою судового збору, що є додатковим навантаженням на постраждалу сторону.

Підсумовуючи викладене вище, приходимо до висновку, що, при укладенні мирової угоди, та в подальшому при її виконанні, може виникнути ряд проблем, особливо у разі відмови боржника від добровільного її виконання. Таким чином, мирова угода - хоча і не віднесена Законом України «Про виконавче провадження» до категорії виконавчих документів, але все ж таки може бути виконана в примусовому порядку, що зумовлено положеннями ч. 2 ст. 17 Закону у разі відповідності ухвали про затвердження мирової угоди вимогам ст. 18 Закону та у разі встановлених ухвалою заходів примусового характеру, що повинен буде вчинити державний виконавець при примусовому виконанні такої ухвали.



<i>Бут І.О.</i> ПЕРСПЕКТИВИ ТРЕТЕЙСЬКОГО РОЗГЛЯДУ В КОНТЕКСТІ СУДОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ . . . . .	46
---	----

**СЕКЦІЯ  
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ**

<i>Гонгало Р.Ф.</i> «ПРАВОСУДДЯ» ВІДПОВІДНО ДО ПРОЕКТУ ЗМІН ДО КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ В ЧАСТИНІ ПРАВОСУДДЯ . . . . .	50
<i>Грабовська О.О.</i> ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СПРИЯННЯ СУДУ У ДОКАЗУВАННІ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ . . . . .	52
<i>Ермолаєва В.О.</i> КОСВЕННИЙ ИСК В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ (ПОНЯТИЕ, ОБЩИЕ ПРИЗНАКИ) . . . . .	55
<i>Журило С.С.</i> ПРО ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПІДСУДНОСТІ СПРАВ ПРО УСИНОВЛЕННЯ	57
<i>Захарова О.С.</i> ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ МЕЖ РОЗГЛЯДУ СПРАВ СУДОМ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ . . . . .	61
<i>Казаків Ю. Ю.</i> РОЗШИРЕННЯ КОЛА ОСІБ, ЯКІ МАЮТЬ ПРАВО ВИМАГАТИ РОЗКРИТТЯ ІНФОРМАЦІЇ, ЩО МІСТИТЬ БАНКІВСЬКУ ТАЄМНИЦЮ В МЕЖАХ ПРОВЕДЕННЯ СУДОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ. . . . .	65
<i>Некит Е.Г.</i> НА ЗАЩИТУ СУДЬИ: КАК ПРОТИВОСТОЯТЬ НЕДОБРОСОВЕСТНЫМ ОТВОДАМ. . . . .	68
<i>Трипільський Г.Я.</i> ДЕЯКІ АСПЕКТИ ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ, ОТРИМАНИХ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ, В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ . . . . .	73
<i>Тіхонова М.А.,</i> . . . . .	77
ЩОДО ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ УЧАСНИКА ПРОФЕСІЙНИХ СПОРТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН . . . . .	77
<i>Цал-Цалко Ю.Ю.</i> ДО ВИЗНАЧЕННЯ СУТНОСТІ ПОНЯТТЯ ТРЕТІХ ОСІБ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ . . . . .	80
<i>Голубцова Е.А.</i> ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ОСОБЕННОСТИ ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ ОБ ИСТРЕБОВАНИИ ИМУЩЕСТВА ИЗ ЧУЖОГО НЕЗАКОННОГО ВЛАДЕНИЯ . . . . .	83
<i>Черемнов Д.В.</i> ПРЕЗУМПЦІЇ ТА ФІКЦІЇ, ЩО ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ ПРИ ЗАОЧНОМУ РОЗГЛЯДІ СПРАВИ . . . . .	86

<b>Яніцька І.А.</b>	
ЗАСТОСУВАННЯ СУДАМИ ПРИНЦИПІВ ЗМАГАЛЬНОСТІ Й ОБ'ЄКТИВНОЇ ІСТИНИ ПРИ РОЗГЛЯДІ СПРАВ ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ ОПІКИ (ПІКЛУВАННЯ) НАД ДІТЬМИ, ПОЗБАВЛЕНИМИ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ: КРИТИЧНІ ЗАУВАЖЕННЯ У СВІТЛІ ЗДІЙСНЕННЯ СУДОВОЇ РЕФОРМИ . . . . .	89
<b>Алексеева Н.С.</b>	
ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ . . . . .	93
<b>Дрогозюк К.Б.</b>	
ПОНЯТІЙНИЙ АПАРАТ ДОКАЗУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ ТА ФРАНЦІЇ. . . . .	96
<b>Заботін В. В.</b>	
ПРИВАТНІ ЮРИДИЧНІ ОСОБИ ЯК СУБ'ЄКТИ ОТРИМАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ВТОРИННОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ . . . . .	100
<b>Коваленко І.В.</b>	
ПИТАННЯ СТРОКУ В СПРАВАХ ПРО ОСПОРЮВАННЯ РІШЕНЬ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ . . . . .	105
<b>Ясинок Д. М.</b>	
ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ . . . . .	108

## СЕКЦІЯ ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛІСТИКИ

<b>Галянтнич М. К.</b>	
ПОНЯТТЯ ЖИТЛОВИХ ІНТЕРЕСІВ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ . . . . .	110
<b>Эннан Р.Е.</b>	
ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПРИ НАРУШЕНИИ ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ . . . . .	113
<b>Штанько А.О.</b>	
ПРОЯВ ФУНКЦІОНАЛЬНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА У ЗАХИСНІЙ ФУНКЦІЇ . . . . .	120
<b>Янкова Е.С.</b>	
К ВОПРОСУ О ПИСЬМЕННОЙ ФОРМЕ ДОГОВОРА И ДОПУСТИМОСТИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ . . . . .	123
<b>Пленюк М.Д.</b>	
ПРЕТЕНЗІЙНІ СТРОКИ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ У ДОГОВОРІ ПОБУТОВОГО ПІДРЯДУ . . . . .	126
<b>Акімова А.О.</b>	
ПОРЯДОК РОЗІРВАННЯ СПАДКОВОГО ДОГОВОРУ ТА ВИЗНАННЯ ЙОГО НЕДІЙСНИМ В ПОРЯДКУ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА . . . . .	129

**Новіков Д.В.**

МЕЖІ ВТРУЧАННЯ ДЕРЖАВИ У ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ. . . . .132

**Федорова Н.В.**

СУБ'ЄКТНИЙ СКЛАД НА ТЕЛЕФОРМАТ ЯК ОБ'ЄКТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА . . . . .136

**СЕКЦІЯ  
СІМЕЙНЕ ТА МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО**

**Фасій Б.В.**

ІНСТИТУТ СУБСИДІАРНОГО ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ . . . . .140

**СЕКЦІЯ  
НОТАРІАТ ТА ВИКОНАВЧЕ ПРОВАДЖЕННЯ**

**Соломахіна О.М.**

РОЗВИТОК ТА ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАГАЛЬНИХ ПОЛОЖЕНЬ ПРОФЕСІЙНОЇ ЕТИКИ НОТАРІУСІВ. . . . .143

**Прутуляк В.М.**

ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАННЯ МИРОВОЇ УГОДИ ТА ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ УХВАЛИ ПРО ЗАТВЕРДЖЕННЯ МИРОВОЇ УГОДИ НА СТАДІЇ ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ . . . . .146

---

*Наукове видання*

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

**МАТЕРІАЛИ**

*Міжнародної науково-практичної конференції  
ім. Ю.С. Червоного*

*18 грудня 2015 року*

Верстка      Мартиненко Т.В.

Підписано до друку 14.12.2015. Формат 60x84/16. Папір офсетний. Друк на дуплікаторі.  
Обл.- вид. арк. 8,77. Ум.- друк. арк. 8,84. Зам. № \_\_\_\_\_-\_\_\_\_\_.

Видано і віддруковано ПП «Фенікс»  
(Свідoctво суб'єкта видавничої справи ДК № 1044 від 17.09.02)  
м. Одеса, 65009, вул. Зоопаркова, 25. Тел. (048) 7777-591  
[www.law-books.od.ua](http://www.law-books.od.ua)