

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»**

КАФЕДРА ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

**НОВЕЛИ
ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ
УКРАЇНИ**

**МАТЕРІАЛИ
круглого столу**

26 березня 2018 року

м. Одеса
Фенікс
2018

УДК 347.91/.95 (477)
Н 728

Укладачі:

Притуляк В.М. – к.ю.н., старший викладач кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія»;

Полуніна О.О. – к.ю.н., асистент кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія»;

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

Н 728 Новели цивільного процесуального кодексу України : [Електронне видання] матер. кругл. столу (Одеса, 26 березня 2018 р.) / за заг. редакцією д.ю.н., проф. Н.Ю. Голубєвої; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.» – Одеса : Фенікс, 2018. – 112 с.

ISBN 978-966-928-255-2

ISBN 978-966-928-255-2

© ПП «Фенікс», 2018.

© Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.», 2018.

Голубєва Неллі Юрїївна
д.ю.н., професор, завідувач кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗЛОВЖИВАННЯ ЦИВІЛЬНИМИ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ: НОВЕЛИ ЦПК

У ЦПК України в ред. 2017 року в якості одного з принципів цивільного судочинства названий принцип неприпустимості зловживання процесуальними правами.

Реформування цивільного судочинства неможливе без вирішення проблеми зловживання цивільними процесуальними правами. У загальному вигляді можна сформулювати наступні види зловживань процесуальними правами в цивільному процесі: 1) зловживання правом на пред'явлення позову (подача завідомо безпідставного позову, зустрічного позову, за змовою сторін, до неналежного відповідача або неналежним позивачем та інших так званих «технічних» позовів); 2) зловживання правами, спрямовані на затягування строків розгляду справ (подача клопотання про зупинення провадження, безпідставне або повторне заявлення клопотань, залучення до участі у справі як можна більшої кількості учасників (співвідповідачів, третіх осіб)); 3) умисні дії учасників фактичного характеру, спрямовані на затягування строків розгляду справи, ухилення учасника процесу від участі в судових засіданнях, наприклад, ухилення від отримання повідомлення про час судового засідання, імітація «хвороби» та інших «поважних причин» з метою відкладення судового засідання; 4) зловживання правами, які пов'язані з оплатою судових витрат; 5) зловживання правом на відвід судді; 6) неподання або несвоєчасне подання доказів тощо.

Рекомендацією R (84) 5 Комітету міністрів державам-членам щодо принципів цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення судової системи від 28 лютого 1984 року зазначено, що коли сторона порушує явно необґрунтований позов, суд повинен мати повноваження приймати рішення по справі на основі спрощеної процедури і, якщо це необхідно, накладати на цю сторону штраф або виносити рішення про відшкодування збитків іншій стороні.

Коли сторона в ході судового розгляду веде себе недобросовісно і явно порушує процедуру з очевидною метою затягнути розгляд, суд повинен мати повноваження або негайно прийняти рішення по суті, або застосувати такі санкції, як, наприклад, накласти штраф, зобов'язати відшкодувати шкоду або позбавити права на процесуальні дії; в особливих випадках він повинен стягувати з адвоката судові витрати. Професійним асоціаціям юристів слід запропонувати застосовувати дисциплінарні заходи у випадках, коли поведінка одного з їх членів носила характер, описаний в попередніх пунктах [1].

Європейським правопорядком знайомі такі категорії як «лояльність» і «чесність» учасників процесу, як невід'ємні елементи процесуальної поведінки. У літературі багато років обговорювали питання *посилення відповідальності за зловживання процесуальними правами*.

В попередніх публікаціях ми наголошували, що для подолання практики зловживання процесуальними правами необхідно: по-перше, встановити систему штрафів за такі зловживання; по-друге, визначити в ЦПК поняття «зловживання цивільними процесуальними правами»; по-третє, підвищувати суми, які стягуються в якості судових витрат зі сторони, що програла (це знизить сутяжництво: подання необґрунтованих позовів, безперспективних позовів); по-четверте, державні органи мають відмовитися від практики оскарження практично всіх рішень судів у вищих інстанціях незалежно від перспектив такого оскарження; по-п'яте, підвищення рівня спеціалізації учасників процесу за рахунок підвищення кваліфікації представників сторін [2, с. 3-10].

У новій редакції ЦПК передбачені шляхи протидії такому зловживанню. Відповідно до ст. 12 ЦПК суд запобігає зловживанню учасниками судового процесу їх правами та вживає заходів для виконання ними їх обов'язків.

Стаття 44 ЦПК під назвою «Неприпустимість зловживання процесуальними правами» крім загального правила про недопустимість зловживання процесуальними правами, передбачає, що в залежності від конкретних обставин суд може визнати зловживанням процесуальними правами дії, які суперечать завданню цивільного судочинства, зокрема:

1) подання скарги на судові рішення, яке не підлягає оскарженню, не є чинним або дія якого закінчилася (вичерпана), подання клопотання (заяви) для вирішення питання, яке вже вирішено судом, за відсутності інших підстав або нових обставин, заявлення завідомо безпідставного відводу або вчинення інших аналогічних дій, що спрямовані на безпідставне затягування чи перешкоджання розгляду справи чи виконання судового рішення (наприклад, див.: [3]);

2) подання декількох позовів до одного й того самого відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та з тих самих підстав, або подання декількох позовів з аналогічним предметом і з аналогічних підстав, або вчинення інших дій, метою яких є маніпуляція автоматизованим розподілом справ між суддями (наприклад, див.: [4]);

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

4) необґрунтоване або штучне об'єднання позовних вимог з метою зміни підсудності справи або завідомо безпідставне залучення особи як відповідача (співвідповідача) з тією самою метою (наприклад, див.: [5]);

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

Наслідки зазначених дій: якщо подання скарги, заяви, клопотання визнається зловживанням процесуальними правами, суд з урахуванням обставин справи *має право залишити без розгляду або повернути скаргу, заяву, клопотання* (ч. 3 ст. 44 ЦПК).

На недопущення зловживання процесуальними правами направлене положення ч. 4 ст. 135 ЦПК про те, що як захід забезпечення судових витрат суд, з урахуванням конкретних обставин справи, має право, за клопотанням відповідача, зобов'язати позивача внести на депозитний рахунок суду грошову суму для забезпечення можливого відшкодування майбутніх витрат відповідача на професійну правничу допомогу та інших витрат, які має понести відповідач у зв'язку із розглядом справи (забезпечення витрат на професійну правничу допомогу). Таке забезпечення судових витрат застосовується, якщо позов має ознаки завідомо безпідставного або інші ознаки зловживання правом на позов.

У ст. 141 ЦПК, яка присвячена питанню розподілу судових витрат між сторонами передбачено у ч. 9, що у випадку зловживання стороною чи її представником процесуальними правами, або якщо спір виник внаслідок неправильних дій сторони, суд має право покласти на таку сторону судові витрати повністю або частково *незалежно від результатів вирішення спору*.

Статтею 148 ЦПК передбачено, що суд може постановити ухвалу про стягнення в дохід державного бюджету з відповідної особи штрафу у сумі до від 0,3 до трьох розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб у випадках:

- 1) невиконання процесуальних обов'язків, зокрема ухилення від вчинення дій, покладених судом на учасника судового процесу;
- 2) зловживання процесуальними правами, вчинення дій або допущення бездіяльності з метою перешкоджання судочинству;
- 3) неповідомлення суду про неможливість подати докази, витребувані судом, або неподання таких доказів без поважних причин;
- 4) невиконання ухвали про забезпечення позову або доказів, ненадання копії відзиву на позов, апеляційну чи касаційну скаргу, відповіді на відзив, заперечення іншому учаснику справи у встановлений судом строк тощо.

*Так, в ухвалі Новоайдарського районного суду Луганської області від 22 лютого 2018 року (справа № 419/3374/16-ц про встановлення факту, який має юридичне значення, та повернення безпідставно набутого майна) зазначено, що 09.11.2017 року позивачем ОСОБА_1 було заявлено клопотання про витребування доказів від ОСОБА_3, а саме оригіналів документів, які були передані останній померлою ОСОБА_7 у день її смерті: договору дарування житлового будинку від 02.10.1996 року, договору дарування від 06.07.1969 року, технічного паспорту будинку № 55 по вулиці Песчаная м. Щастя на імя ОСОБА_7, домової книги даного будинку. Ухвалою суду дане клопотання було задоволене та покладено на ОСОБА_3 обов'язок надати витребувані документи до суду. На даний час ухвала суду не виконана. ОСОБА_3 пояснила, що вона вважала, що для суду достатньо надання копій документів, а оригінали документів знаходяться у неї вдома. Суд розцінив таку поведінку ОСОБА_3 як неподання витребуваних судом доказів без поважних причин та було накладено штраф за **неподання доказів, витребуваних судом**, без поважних причин учасником справи у розмірі 0,3 розміра прожиткового мінімуму для працездатних осіб, що становить 528,60 гривні [6].*

В ухвалі Новоайдарського районного суду Луганської області від 21 лютого 2018 року (справа № 419/3374/16-ц про встановлення факту, який має юридичне значення, та повернення безпідставно набутого майна) зазначено, що представник відповідача -

ОСОБА_4 20.12.2017 року, будучи належно повідомленим про час і місце судового засідання, котре було призначене судом на 09:30 год. 20.12.2017 року, перебуваючи в приміщенні суду, покинув його безпосередньо перед проведенням судового засідання, нічого не пояснивши про причини такої своєї поведінки. ОСОБА_4 пояснив, що ОСОБА_3 захворіла, тому він відніс заяву про перенесення судового засідання у зв'язку з хворобою ОСОБА_3 в канцелярію та покинув приміщення суду. Суд розцінив таку поведінку ОСОБА_4 як невиконання процесуальних обов'язків та зловживання процесуальними правами з метою перешкоджання судочинству. З урахуванням того, що представник відповідача ОСОБА_4 до суду в судові засідання не з'явився, про причини неявки суду не повідомив, суд вважає за доцільне накладати на ОСОБА_4 штраф у розмірі 0,3 розміра прожиткового мінімуму для працездатних осіб, що становить 528,60 гривні [7].

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

А відповідно до ч. 3 цієї статті у випадку невиконання процесуальних обов'язків, зловживання процесуальними правами представником учасника справи суд з урахуванням конкретних обставин справи може стягнути штраф як з учасника справи, так і з його представника.

Вже можна навести і приклади «зловживання» правом на заявлення клопотань про застосування заходів процесуального примусу за зловживання процесуальними правами», наприклад, див.: [8].

Накладення штрафу, згідно ч.1 ст. 148 ЦПК України є правом, а не обов'язком суду, при виявленні будь-яких порушень. Так, суд зазначив, що «враховуючи те, що вказане порушення є незначним, при відкритті провадження у справі відповідачці не роз'яснювались правила (порядок) надання відзиву на позов, вказане порушення можливо усунути, суд вважає що у задоволенні

клопотання про накладення штрафу на приватного нотаріуса ОСОБА_5 слід відмовити» [9].

У відповідності до ч. 2 ст. 262 суд може постановити *окрему ухвалу* у випадку зловживання процесуальними правами, порушення процесуальних обов'язків, неналежного виконання професійних обов'язків (в тому числі, якщо підписана адвокатом чи прокурором позовна заява містить суттєві недоліки) або іншого порушення законодавства *адвокатом або прокурором*.

Фактично *правовими наслідками зловживання процесуальними правами стануть*: по-перше, можливість суду залишити без розгляду або повернути скаргу, заяву, клопотання (за наявності умов застосування ст. 44 ЦПК); по-друге, накладення штрафу; по-третє, суд може зобов'язати позивача внести на депозитний рахунок суду грошову суму для забезпечення можливого відшкодування майбутніх витрат відповідача на професійну правничу допомогу, якщо позов має ознаки завідомо безпідставного або інші ознаки зловживання правом на позов; по-четверте, покладання судових витрат незалежно від результатів вирішення спору; по-п'яте, суд може постановити окрему ухвалу щодо неналежного виконання професійних обов'язків адвокатом або прокурором.

Крім того, позитивним моментом для запобігання зловживання процесуальними правами є підвищення рівня спеціалізації учасників процесу (участь у якості представників адвокатів).

Однак у ЦПК нема визначення поняття «зловживання процесуальними правами», що може утруднити застосування на практиці вищезазначених норм. Пропонуємо доповнити ч. 1 ст. 44 ЦПК абзацом другим наступного змісту: «Зловживання цивільними процесуальними правами – недобросовісні дії учасників судового процесу направлені на реалізацію суб'єктивного права всупереч його призначенню, за допомогою яких один учасник судового процесу чи його представник навмисно або недбало заподіює шкоду іншим учасникам процесу чи їх представникам чи правосуддю в цілому».

Література:

1. Рекомендация R (84) 5 Комитета министров государствам-членам относительно принципов гражданского судопроизводства, направленных на совершенствование судебной системы от 28 февраля 1984 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_126.
2. Голубева Н.Ю. Пути противодействия злоупотреблению гражданскими процессуальными правами: постановка проблемы // Зловживання цивільними процесуальними правами: шляхи протидії : матеріали круглого столу (м. Одеса, 27 листопада 2015 року). – Одеса : Фенікс, 2015. – 90 с. - С. 3-10.
3. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72480241>; <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71906174>
4. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72310545>;
<http://reyestr.court.gov.ua/Review/72310817>)
5. <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72421995>
6. <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72393454>
7. <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72366673>
8. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72422973>
9. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72098536>

Андронов Ігор Володимирович

*к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»*

СПОСОБИ ОСКАРЖЕННЯ ТА ПЕРЕВІРКИ СУДОВИХ РІШЕНЬ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

В юридичній літературі справедливо відзначається, що ефективність судочинства визначається не відсутністю імовірності судової помилки, а наявністю досконалих способів її усунення [1, с. 22; 2, с. 459].

Взагалі в процесуальній науці виділяють різні способи оскарження та перевірки судових рішень.

Окремі автори пропонують виділяти три види перевірки судових рішень: 1) юридико-фактичну, 2) юридичну, 3) виняткову (надзвичайну). Під час юридико-фактичної перевірки суд другої інстанції перевіряє законність та обґрунтованість судових рішень, ухвалених судом першої інстанції. Мається на увазі апеляція. Під юридичною перевіркою автор розуміє касацію, тобто перевірку судових рішень судом третьої інстанції лише на предмет правильності застосування норм матеріального та процесуального права. В якості прикладу виняткової (надзвичайної) перевірки автори наводять судовий нагляд [3, с. 126; 4, с. 246-247].

Такий поділ способів перевірки судових рішень викликає певні зауваження, оскільки в його основу покладено два різних критерії: предмет перевірки (законність та/або обґрунтованість рішень) та об'єкт оскарження (що зумовлює поділ на звичайні або надзвичайні способи перевірки).

Для способів оскарження та перевірки судових рішень в цивільному процесі України цілком прийнятними для використання вбачаються критерії класифікації, розроблені у французькій процесуальній доктрині.

Так, за об'єктом оскарження усі способи оскарження поділяють на звичайні та надзвичайні (ст. 527 ЦПК Франції). Їх також називають ординарним та екстраординарним способами оскарження [5, с. 17]. У звичайному порядку оскарження можливо у всіх випадках, крім винятків, передбачених законом. Надзвичайні способи скасування, навпаки, допускаються лише у випадках прямо та обмежувально зазначених у законі [4, с. 247].

У зв'язку з тим, що п. 8 ст. 129 Конституції України гарантує право на апеляційний перегляд справи без застережень, а право на касаційне оскарження судового рішення – лише у визначених законом випадках, то за вищевказаним критерієм апеляційне оскарження судових рішень необхідно віднести до звичайних, а касаційне – до надзвичайних способів оскарження судових рішень. Додатково це можна обґрунтувати тим, що в касаційному порядку переглядаються вже такі, що набрали законної сили рішення суду, а відповідно до існуючих європейських стандартів судочинства рішення суду, що набрали законної сили, набувають властивість остаточності (*res judicata*), та можуть бути переглянуті лише у виняткових випадках. Так, наприклад, Д.Д. Луспенік та Н.Ю. Сакара вказують, що касаційний перегляд є екстраординарним і може бути використаний: 1) за умов додержання принципу інстанційності розгляду цивільної справи з ухваленням остаточного рішення; 2) стосовно наявності обставин для перегляду безпосередньо пов'язаних з функцією касаційного суду щодо забезпечення захисту публічних чи приватних інтересів [6, с. 101]. Про особливий характер касаційного перегляду судових рішень у порівнянні з апеляційним зазначає й Р.М. Мінченко [7, с. 428].

Тому фактично можна стверджувати, що вітчизняним аналогом звичайних та надзвичайних способів оскарження судових рішень, прийнятих у французькій процесуальній доктрині, є способи оскарження та перегляду, які застосовуються до судових рішень, які не набрали законної сили (звичайні, ординарні способи), та до судових рішень, що набрали законної сили (надзвичайні, екстраординарні способи). У зв'язку із цим непослідовною вбачається позиція нашого законодавця, який визначив у ст. 261 ЦПК України, що ухвала набирає законної сили негайно після її проголошення, якщо інше не передбачено цим Кодексом. Ухвали, що постановлені судом поза межами судового засідання або в судовому засіданні у разі неявки всіх учасників справи, розгляду справи без повідомлення (виклику) учасників справи, набирають законної сили з моменту їх підписання суддею (судьями). У зв'язку з тим, що ціла низка судових ухвал підлягають апеляційному оскарженню окремо від судового рішення (ст. 353 ЦПК України), то виходить, що в апеляційному порядку оскаржуються ухвали, які вже набрали законної сили, що суперечить суті апеляції.

Залежно від суду, який здійснює перегляд, способи оскарження та перегляду судових рішень у французькій процесуальній доктрині поділяють на ретрактаційні (*retractacion*) та реформаційні (*reformation*). Ретрактаційний спосіб передбачає можливість оскарження рішення до суду, який його ухвалив. При реформаційному способі перегляд рішення здійснює суд вищестоящої інстанції [4, с. 247].

Як апеляція так і касація відносяться до реформаційних способів оскарження та перегляду судових рішень. В якості прикладів ретрактаційних способів оскарження та перегляду судових рішень в цивільному процесі України можна назвати перегляд судом першої інстанції власних судових наказів та заочних рішень.

Наявність реформаційних способів оскарження та перегляду судових рішень пов'язана з поняттям деволютивного ефекту, який спричиняє таке оскарження. Деволютивний ефект передбачає перехід повноважень по розгляду справи від одного суду (нижчестоящого) до іншого суду (вищестоящого), що спричиняє рух справи вгору по інстанційній системі [8, с. 1062]. Є.О. Нефедьєв

протиставляв деволютивним способам оскарження судових рішень неволютивні, тобто такі, за яких справа не переходить до вищестоящого суду, а переглядається тим самим судом, що його ухвалив [9, с. 329]. Тобто вчений під неволютивними мав на увазі ретрактаційні способи оскарження та перегляду судових рішень.

Ще однією підставою класифікації способів оскарження та перегляду судових рішень, яку називав Є.О. Нефедьєв, і яка залишається актуальною й сьогодні, є класифікація за характером дії, яку спричиняє таке оскарження на наслідки оскаржуваного рішення. За даним критерієм способи оскарження та перегляду судових рішень поділяються на суспензивні та несуспензивні, залежно від того, чи спричиняє подання скарги суспензивну дію на оскаржуване рішення. Суспензивні способи оскарження та перегляду судових рішень зупиняють виконання судових рішень, що оскаржуються, а несуспензивні – не зупиняють [9, с. 329]. До суспензивних способів оскарження та перегляду судових рішень можна віднести апеляцію, оскільки апеляційна скарга подається на судові рішення, що не набрали законної сили, які до моменту розгляду такої скарги по суті не можуть бути звернені до виконання. Виняток з цього правила складають лише випадки негайного виконання судових рішень. Несуспензивним способом оскарження та перегляду судових рішень є касація. Касаційна скарга подається на рішення, які вже набрали законної сили, а отже вони можуть бути звернені до виконання. Тобто за загальним правилом, касаційне оскарження рішення не перешкоджає його виконанню. Втім відповідно до положень ч. 8 ст. 394 ЦПК України за наявності клопотання особи, яка подала касаційну скаргу, суд у разі необхідності вирішує питання про зупинення виконання рішення (ухвали) суду або зупинення його дії. В такому випадку касаційне оскарження також спричинятиме суспензивну дію на оскаржуване судове рішення.

Відповідь на питання про суспензивну дію апеляційного оскарження щодо судових ухвал є дещо складнішим. Положення ЦПК України містять пряму вказівку стосовно того, що апеляційне оскарження не зупиняє виконання лише двох видів ухвал: про забезпечення доказів та позову (ч. 7 ст. 118, ч. 10 ст. 153 ЦПК України). Стосовно інших видів судових ухвал ситуація залишається остаточно невизначеною. Втім, оскільки процесуальний закон не ставить

набрання ухвалою законної сили в залежність від закінчення строку її апеляційного оскарження, внесення чи невнесення апеляційної скарги на таку ухвалу, можна зробити висновок, що апеляційне оскарження не перешкоджає набранню ухвалою законної сили, а отже і її виконанню. Тобто апеляційне оскарження та перегляд судової ухвали не має суспензивного ефекту щодо неї.

На підставі вищезазначеного, враховуючи наведені класифікації способів оскарження та перевірки судових рішень, можна зробити висновок, що апеляція – це звичайний (ординарний) реформаційний спосіб оскарження та перевірки судових рішень, що не набрали законної сили, який спричиняє деволютивний ефект на судову справу та суспензивний ефект на судове рішення, що оскаржується. Касація – це надзвичайний (екстраординарний) реформаційний спосіб скасування та перевірки судових рішень, що набрали законної сили, який спричиняє деволютивний ефект на судову справу та, за загальним правилом, не спричиняє суспензивного ефекту на судове рішення, що оскаржується.

Література:

1. Скворцов О.Ю. Институт кассации в российском арбитражном процессуальном праве (проблемы судоустройства и судопроизводства): Дис. ... канд. юрид. наук / О.Ю. Скворцов. – СПб, 2000. – 170 с.
2. Охорона і захист прав та інтересів фізичних та юридичних осіб в цивільних правовідносинах / За заг. ред. Я.М. Шевченко. – Х.: Харків юридичний, 2011. – 528 с.
3. Борисова Е.А. Апелляция, кассация, надзор по гражданским делам: учеб. пособие / Е.А. Борисова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2016. – 352 с.
4. Васильев С.В. Порівняльний цивільний процес: Підручник / С.В. Васильев. – К.: Алерта, 2015. – 352 с.
5. Грибов Н.Д. Правовая природа апелляции в цивилистическом процессе: Дисс. ... канд. юрид. наук / Н.Д. Грибов. – М., 2016. – 240 с.
6. Луспеник Д.Д., Сакара Н.Ю. Українська модель касаційного оскарження судових рішень у цивільних справах: проблеми та перспективи удосконалення (спрощення) / Д.Д. Луспеник, Н.Ю. Сакара // Право України: Юридичний журнал. – 2008. – № 7. – С. 99-107.
7. Мінченко Р.М. Особливості відкриття касаційного провадження та підготовки справи до судового розгляду в касаційній інстанції / Р.М. Мінченко // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 57. – С. 427-433.
8. Курс уголовного процесса / Под ред. д.ю.н., проф. Л.В. Головки. – 2-е изд., испр. – М.: Статут, 2017. – 1280 с.
9. Нефедьев Е.А. Гражданский процесс / Е.А. Нефедьев. – М.: Типо-литография В. Рихтеръ, 1900 – 463 с.

Апалькова Інна Сергіївна
*к.ю.н., старший викладач кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПРАВО КАСАЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ І УХВАЛ ТА ПОРЯДОК ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ

Проведена судова реформа в Україні, а саме прийняття Закону України від 02.06.2016 року «Про судоустрій і статус суддів» суттєво вплинула на всі види судочинства, а тому числі і на цивільне судочинство. Від так 15 грудня 2017 року почала діяти нова редакція Цивільного процесуального кодексу України.

Відповідно до ч. 1 ст. 389 ЦПК України, право на касаційне оскарження мають учасники справи, а також особи, які не брали участь у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та (або) обов'язки.

Право на касаційне оскарження судового рішення можна визначити як гарантовану державою можливість сторонам та іншим учасникам справи, які брали участь у справі, а також особам, які не брали участь у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та (або) обов'язки, звернутися до суду касаційної інстанції з метою перевірки законності рішень суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, постанови суду апеляційної інстанції, ухвалені за результатами апеляційного розгляду, що набрали законної сили, ухвал суду першої інстанції суду, після їх перегляду в апеляційному порядку і ухвали апеляційного суду, якщо вони перешкоджають подальшому провадженню у справі.

Право касаційного оскарження реалізується шляхом подання у письмовій формі касаційної скарги безпосередньо до суду касаційної інстанції.

Учасники справи, а також особи, які не брали участь у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та (або) обов'язки, мають право оскаржити у касаційному порядку: 1) рішення суду першої інстанції після апеляційного перегляду справи та постанову суду апеляційної інстанції, крім судових рішень, визначених у ч. 3 ст. 389 ЦПК України; 2) ухвали суду першої інстанції, вказані у п.п. 3, 6-8, 15, 16, 22, 23, 27, 28, 30, 32 ч. 1 ст. 353 ЦПК України, а саме забезпечення позову, заміни заходу забезпечення позову;

повернення заяви позивачеві (заявникові); відмови у відкритті провадження у справі; відкриття провадження у справі з порушенням правил підсудності; закриття провадження у справі; залишення позову (заяви) без розгляду; повернення заяви про перегляд заочного рішення; відмови у відкритті провадження за нововиявленими або виключними обставинами; розгляду скарг на дії (бездіяльність) органів державної виконавчої служби, приватного виконавця; заміни сторони у справі (процесуальне правонаступництво) або сторони виконавчого провадження; звернення стягнення на грошові кошти, що належать іншим особам, чи нерухоме майно, право власності на яке не зареєстровано в установленому законом порядку; визначення частки майна боржника у майні, яким він володіє спільно з іншими особами, після їх перегляду в апеляційному порядку; 3) ухвали суду апеляційної інстанції про відмову у відкритті або закритті апеляційного провадження, про повернення апеляційної скарги, про зупинення провадження, щодо забезпечення позову, заміни заходу забезпечення позову, щодо зустрічного забезпечення, про відмову ухвалити додаткове рішення, про роз'яснення рішення чи відмову у роз'ясненні рішення, про внесення або відмову у внесенні виправлень у рішення, про повернення заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, про відмову у відкритті провадження за нововиявленими або виключними обставинами, про заміну сторони у справі, про накладення штрафу в порядку процесуального примусу, окремі ухвали.

Підставами касаційного оскарження є неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права.

Згідно з ч. 4 ст.389 ЦПК України, особа, яка не брала участі у справі, якщо суд вирішив питання про її права, свободи, інтереси та (або) обов'язки, має право подати касаційну скаргу на судові рішення лише після його перегляду в апеляційному порядку за її апеляційною скаргою. Після відкриття касаційного провадження за касаційною скаргою особи, яка не брала участі у справі, але суд вирішив питання про її права, свободи, інтереси та (або) обов'язки, така особа користується процесуальними правами і несе процесуальні обов'язки учасника справи.

Учасники справи, а також особи, які не брали участь у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та (або) обов'язки, мають право протягом 30 днів з дня його проголошення подати касаційну скаргу на судові рішення.

Існують випадки, якщо в судовому засіданні було оголошено лише вступну та резолютивну частини судового рішення, або у разі розгляду справи (вирішення питання) без повідомлення (виклику) учасників справи, зазначений строк обчислюється з дня складення повного судового рішення. Учасник справи, якому повне судові рішення не було вручено у день його проголошення або складення, має право на поновлення пропущеного строку на касаційне оскарження, якщо касаційна скарга подана протягом 30 днів з дня вручення йому такого судового рішення. Строк на касаційне оскарження може бути також поновлений в разі пропуску з інших поважних причин, крім випадків, зазначених у ч. 3 ст. 394 ЦПК України.

Касаційна скарга подається безпосередньо до суду касаційної інстанції, реєструється у день її надходження та не пізніше наступного дня передається судді-доповідачу, який перевіряє її на відповідність вимогам законодавства. Якщо касаційну скаргу було подано з порушенням вимог законодавства, які передбачені ст. 392 ЦПК України, суддя-доповідач постановляє відповідну ухвалу та надає строк для виправлення помилок.

Ухвалу про відкриття провадження у справі або про відмову у відкритті касаційного провадження суд касаційної інстанції постановляє не пізніше ніж через 10 днів з дня надходження касаційної скарги або з дня закінчення строку на усунення недоліків.

За відсутності підстав для залишення касаційної скарги без руху, повернення касаційної скарги чи відмови у відкритті касаційного провадження суддя-доповідач постановляє ухвалу про відкриття касаційного провадження у справі, в якій вирішує питання про витребування матеріалів справи. Вказана ухвала надсилається скаржнику та учасникам справи, яким додаються копії касаційної скарги та доданих до неї документів.

В ухвалі про відкриття касаційного провадження зазначається строк для подання учасниками справи відзиву на касаційну скаргу. Якщо разом з касаційною скаргою подано заяви чи клопотання, суд в ухвалі про відкриття касаційного провадження встановлює строк, протягом якого учасники справи мають подати свої заперечення щодо поданих заяв чи клопотань, якщо інше не передбачено законодавством.

Вимоги щодо форми і змісту касаційної скарги передбачені ст. 392 ЦПК України.

Бут Ілля Олександрович

*к.ю.н., старший викладач кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ОСОБЛИВОСТІ ВЖИТТЯ ЗАХОДІВ ЗУСТРІЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Асоціація міжнародного права з метою поширення ідей Комітету з міжнародного цивільного та комерційного судочинства серед законотворців як на національному, так і на міжнародному рівнях в опублікованих в 1996 році правилах про попередні та забезпечувальні заходи у міжнародних судових процесах (Гельсінські принципи) вказала, що такі тимчасові забезпечувальні заходи мають виконують дві основні цілі у цивільних та комерційних судах: зберегти статус-кво між сторонами, які очікують на вирішення питань під час судового розгляду, та забезпечити активи, з яких може бути виконано остаточне судове рішення [1]. Такі заходи, звісно, не можуть інтерпретуватись виключно як такі, що мають забезпечувати інтереси тільки позивача: в деяких випадках обґрунтованим буде і захист відповідача від безпідставного позову.

Цивільним процесуальним кодексом України (далі – ЦПК України) в редакції від 03 жовтня 2017 року було вдосконалено інститут застави, який було закріплено в ст. 153 ЦПК України в попередній редакції: відтепер інститут зустрічного забезпечення покликаний гарантувати відповідачу більш широкі можливості відшкодування збитків, які можуть бути спричинені вжиттям заходів забезпечення позову [2]. В науковій літературі (М. О. Рожкова) такий новий для

вітчизняного процесуального законодавства вид зустрічного забезпечення іноді іменується первинним забезпеченням (оскільки такий вид пов'язується зі створенням позивачем умов для застосування заходів забезпечення позову), який протиставляється вторинному забезпеченню – передбачена ч. 4 ст. 156 ЦПК України можливість відповідача (іншої особи) за своєю ініціативою забезпечити позов про стягнення грошової суми шляхом внесення на депозитний рахунок суду грошових коштів у розмірі вимог позивача або надання гарантії банку на таку суму [3, с. 86].

Виходячи з аналізу ст. 154 ЦПК України, застосування зустрічного забезпечення за загальним правилом є правом суду, однак у випадках відсутності у позивача майна, зареєстрованого в установленому законом порядку місця проживання (перебування) чи місцезнаходження на території України, або за наявності доказів того, що майновий стан позивача або його дії щодо відчуження майна чи інші дії можуть ускладнити або зробити неможливим виконання рішення суду про відшкодування збитків відповідача, які можуть бути спричинені забезпеченням позову, у випадку відмови у позові, заходи зустрічного забезпечення вживаються судом автоматично.

Зі вказаної статті випливає, що зустрічне забезпечення можливе лише щодо ймовірних збитків, яких спричинить відповідачу вжиття заходів забезпечення позову, а отже зустрічне забезпечення не може бути використане як інструмент забезпечення збитків, спричинених поданням позовної заяви. На таку особливість звернув увагу Апеляційний суд Харківської області у справі №_640/19335/16-ц: відповідно до обставин справи позивач оскаржував в судовому порядку протокол проведення прилюдних торгів щодо реалізації його майна та відповідний договір купівлі-продажу, укладений з відповідачем. В задоволенні позову було відмовлено, а тому позивач звернувся з апеляційною скаргою до вищестоящего суду. Вважаючи, що за результатами розгляду справи правочини, укладені на електронних торгах, можуть бути визнані недійсними та може бути застосована реституція, відповідач в якості зустрічного забезпечення просив заборонити відповідному відділу державної виконавчої служби вчиняти будь-які дії із коштами від реалізації майна, що перебувають на його рахунках.

Суд апеляційної інстанції, відмовляючи у задоволенні заяви про зустрічне забезпечення, вказав, що така вимога не стосується забезпечення відшкодування збитків, які можуть бути спричинені забезпеченням позову у вигляді заборони відчуження квартири, а тому відповідна заява про зустрічне забезпечення не підлягає задоволенню [4].

Отже, зустрічне забезпечення може бути застосоване: 1) за ініціативою суду (ч. 1 ст. 154 ЦПУ України); 2) в силу закону (ч. 2 ст. 154 ЦПК України); 3) за клопотанням позивача (ч. 6 ст. 154 ЦПК України). При цьому, процесуальним законодавством не вказано про можливість заявлення клопотання про вжиття заходів зустрічного забезпечення самим позивачем, оскільки це, по суті, суперечить його інтересам, а прийняття рішення про забезпечення позову приймається судом незалежно від готовності виконання зустрічного забезпечення позивачем.

Так само, не вказано і про можливість вжиття заходів зустрічного забезпечення за ініціативою третіх осіб. З огляду на особливість процесуального статусу третіх осіб, що заявляють самостійні вимоги щодо предмету спору, та третіх осіб, що самостійних вимог не заявляють, можна зробити висновок, що: 1) оскільки треті особи, що не заявляють самостійних вимог не мають матеріальної заінтересованості в результатах розгляду справи, вжиття заходів забезпечення позову жодним чином не впливає на їхні права та обов'язки та не спричиняє для них можливості понесення збитків, пов'язаних із таким забезпеченням; 2) хоча треті особи, що заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, і мають матеріальну заінтересованість в результатах розгляду справи, у відповідному провадженні вони набувають статусу позивача, а тому так само не можуть бути ініціаторами вжиття забезпечувальних заходів. В той же час, заявляючи вимогу щодо забезпечення власного позову, поданого до позивача та/або відповідача у справі, на третю особу із самостійними вимогами може бути покладено обов'язок щодо зустрічного забезпечення збитків, які можуть бути спричинені позивачу та/або відповідачу у справі, проти яких подано позов такої третьої особи.

Розмір зустрічного забезпечення може бути вказаний у відповідній заяві про вжиття заходів зустрічного забезпечення, однак остаточно такий розмір визначається судом з урахуванням обставин справи, враховуючи співмірність із заходами забезпечення позову, застосованими судом, та розміром збитків, яких може зазнати відповідач у зв'язку із забезпеченням позову. З цього випливає, що зустрічне забезпечення може бути застосоване у спорах не тільки майнового характеру, але й у спорах немайнового характеру, оскільки можливість вжиття такого заходу забезпечення та його розмір залежать не від характеру вимоги, а від розміру можливих збитків, спричинених відповідачу забезпеченням позову.

Таким чином, положення чинного законодавства значно розширили можливості відповідача, спрямовані на убезпечення від необґрунтованих заходів забезпечення позову, що має належним чином відобразитися на дотриманні балансу інтересів сторін судового розгляду.

Література:

1. Crawford en M. Bijers (eds.), The International Law Association. Report of the sixty-seventh Conference held at Helsinki, Finland 12 to 17 August 1996, London : Cambrian Printers 1996. – P. 185-204.
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року №1618-IV // Офіційний вісник України: офіційне видання. – 2004. – №16. – Ст. 1088.
3. Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. М. : Волтерс Клувер, 2006. – 416 с.
4. Ухвала Апеляційного суду Харківської області у справі №640/19335/16-ц від 29 січня 2018 року [Електронний ресурс] / Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71951553>.

Волкова Наталія Василівна

*к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»*

РОЛЬ СУДУ У ЗАХИСТІ СІМЕЙНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ДИТИНИ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ВІДПОВІДНО ДО СУДОВОЇ РЕФОРМИ УКРАЇНИ

Дослідження ролі суду у захисті сімейних прав та інтересів дитини у цивільному судочинстві необхідно зазначити, що дана тема має наукову та практичну значимість, особливо в умовах судової реформи та реформування

цивільного процесуального законодавства України. Особливої турботи з боку держави потребують діти, оскільки вони є найбільш незахищеною категорією громадян з-за їх фізичної, психологічної і соціальної незрілості тощо. На теперішній час судова форма захисту сімейних прав та інтересів дитини є основною та в судовому порядку можуть бути захищені порушенні, невизнанні або оспорюванні права та інтереси дитини.

Цивільний процес України базується на таких засадах як диспозитивності та змагальності, на підставі чого, у доктрині цивільного процесуального права та судовій практиці постають питання щодо ролі суду у захисті сімейних прав та інтересів дитини у цивільному процесі.

Однією з особливостей цивільно-процесуальних правовідносин є його багатосуб'єктність. У цивільних процесуальних правовідносин приймає участь не тільки суд, який як орган державної влади надає йому владний характер, а й інші учасники судового процесу, статус яких різняться в залежності від наявності у них юридичної заінтересованості в справі [1, с 72].

Відповідно до аналізу нової редакції цивільного процесуального кодексу України суб'єктами цивільних процесуальних правовідносин є: суд, учасники судового процесу [2]. До учасників судового процесу законодавець відносить учасників справи, представників та інших учасників судового процесу.

Обов'язковим суб'єктом цивільних процесуальних правовідносин є суд. Однак він є не тільки суб'єктом цивільних процесуальних правовідносин, а також і органом державної влади, наділеним компетенцією здійснювати правосуддя в Україні та вирішувати всі виникаючі в ході розгляду цивільної справи правові питання щодо захисту сімейних прав та інтересів дитини. Так, наприклад, як справедливо зазначає А.Л. Паскар, що «цивільні процесуальні відносини не можуть існувати поза судом, оскільки саме суд є єдиним державним органом, виключною компетенцією якого є здійснення правосуддя» [3, с. 56].

Процесуальна діяльність суду спрямована на керівництво ходом судового засідання, забезпечення додержання послідовності й порядку вчинення процесуальних дій, здійснення учасниками цивільного процесу їх

процесуальних прав, виконання обов'язків та спрямування судового розгляду на забезпечення необхідних умов для всебічного й повного дослідження обставин справи, зберігаючи при цьому об'єктивність і неупередженість [4, с. 167-170].

Відповідно ст. 171 СК України думка дитини має бути врахована при вирішенні питань, що стосуються її життя у судовому порядку [5]. ЦПК України в ст. 45 передбачає, що під час розгляду справи малолітня або неповнолітня особа має право безпосередньо або через представника чи законного представника висловлювати свою думку та отримати допомогу у висловленні такої думки. Згідно з міжнародними правовими нормами до прав дитини належить, також право на врахування її думки щодо питань, які стосуються її життя. Зокрема, відповідно до положень ст. 12 ч. I Конвенції ООН від 20 листопада 1989 р. «Про права дитини» (ратифікована Україною 27 лютого 1991 р.), держави-учасниці забезпечують дитині, здатній сформулювати власні погляди, право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, що стосуються дитини, причому поглядам дитини приділяється належна увага згідно з її віком і зрілістю. Дитині надається можливість бути заслуханою в ході будь-якого судового розгляду, що стосується її, безпосередньо або через представника чи відповідний орган у порядку, передбаченому процесуальними нормами національного законодавства.

Крім того ч. 3 ст. 45 ЦПК передбачає, що суд сприяє створенню належних умов для здійснення малолітньою або неповнолітньою особою її прав, визначених законом та передбачених міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Таким чином, дитина, яка може висловити свою думку, має бути вислухана судом при вирішенні спору щодо захисту сімейних прав та інтересів дитини.

Також необхідно звернути увагу, що в деяких випадках, з метою захисту прав та інтересів дитини, законодавство передбачає право суду вийти за межі заявлених вимог. Так, наприклад, Законом України «Про внесення змін до Сімейного кодексу України щодо обов'язку осіб, позбавлених батьківських прав, утримувати дитину» від 17.05.2016 № 1370-VIII [6] були внесені зміни до ст. 166 СК України щодо обов'язку суду приймати рішення про призначення

аліментів одночасно з процедурою позбавлення батьківських прав. Частина 3 ст. 166 СК України надає право суду приймати рішення про перерахування аліментів на особистий рахунок дитини у відділенні Державного ощадного банку України, у разі якщо мати, батько або інші законні представники дитини відмовляються отримувати аліменти від особи, позбавленої батьківських прав та зобов'язує останніх відкрити зазначений особистий рахунок у місячний строк з дня набрання законної сили рішенням суду.

Ще однією із новел цивільного процесуального кодексу України є те, що суд наділений правом збирати докази з власної ініціативи, що стосується предмета спору, у випадках коли це необхідно для захисту малолітніх або неповнолітніх осіб (ч. 2 ст.13 ЦПК України).

Отже, можна констатувати, що з проведенням судової реформи в Україні, суд набуває більш ширших повноважень щодо захисту сімейних прав та інтересів дитини у судовому порядку.

Література:

1. Лысова А. З. Обеспечение права ребенка на воспитание средствами гражданского процессуального права при рассмотрении дел о лишении родительский прав: дис...канд. юрид. наук / А.З. Лысова. – Т., 2003. – 194 с.
2. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 року № 1618-IV // (В редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017, ВВР, 2017, № 48, ст.436). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
3. Паскар А. Л. Суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин: поняття та види / А. Л. Паскар // Наук. вісн. Чернів. ун-ту. Правознав. – Чернівці : Рута, 2005.– Вип. 282. – С. 54-58.
4. Кучер Т.М. Теоретичні основи процесу доказування у цивільному судочинстві України / Т. М. Кучер // Часопис Київського університету права – 2012, № 2. – С.167-170.
5. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21-22. – Ст. 135.
6. Закон України : Про внесення змін до Сімейного кодексу України щодо обов'язку осіб, позбавлених батьківських прав, утримувати дитину від 17.05.2016 № 1370-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1370-19>.

Гонгало Регіна Францівна
к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗНАЧЕННЯ ПЕРЕГЛЯДУ РІШЕНЬ ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ

Нововиявлені обставини – це юридичні факти, які мають істотне для справи значення та об'єктивно існували на момент розгляду справи, але не були і не могли бути відомі ні заявникові, ні суду, який розглядав справу.

Слід звернути увагу, що для визнання певної обставини нововиявленою необхідно, щоб відповідний юридичний факт, що має істотне значення для вирішення справи, вже існував на момент її розгляду. У випадку ж, коли певні обставини виникли чи змінилися вже після винесення відповідним судом рішення, вони не можуть бути визнані нововиявленими – такі обставини є новими й можуть бути підставою не для перегляду рішення чи ухвали суду у зв'язку з нововиявленими обставинами, а для пред'явлення нового позову. Також необхідно враховувати, що нововиявленими можуть бути лише ті обставини, що не були й не могли бути відомими під час розгляду справи як стороні, що заявила про це згодом, так і усім іншим особам, що беруть участь у справі, та судові – інакше підстави для перегляду рішення за нововиявленими обставинами не існує.

Перегляд судових рішень, ухвал та судового наказу, що набрали законної сили, у зв'язку з нововиявленими обставинами є важливим процесуальним засобом, який забезпечує їх законність та обґрунтованість, захист прав та охоронюваних законом інтересів громадян, юридичних осіб і держави, а, отже, й виконання завдань і досягнення мети цивільного судочинства в Україні.

Рішення, постанова або ухвала суду, якими закінчено розгляд справи, що набрали законної сили, можуть бути переглянуті за нововиявленими обставинами.

Для підстав перегляду судових рішень, ухвал та судового наказу, що набрали законної сили, у зв'язку з нововиявленими обставинами характерні наступні спільні риси:

1) це повинні бути обставини, котрі не були відомі заявникові, а тому і суду;

2) це повинні бути важливі для справи обставини, тобто такі обставини, при яких, якщо б вони були відомі суду при розгляді справи, суд ухвалив би принципово інше рішення.

При перегляді судового рішення за нововиявленими обставинами суд не може виходити за межі тих вимог, які були предметом розгляду при ухваленні судового рішення, яке переглядається, розглядати інші вимоги або інші підстави позову.

Заява про перегляд судового рішення суду першої інстанції подається з підстав:

1) визначених частиною другою, пунктом 1 статті 423 ЦПК України, подається до суду, який ухвалив судове рішення, учасниками справи протягом тридцяти днів з дня, коли особа дізналася або могла дізнатися про існування обставин, що стали підставою для перегляду судового рішення;

2) визначених пунктом 2 частини другої статті 423 ЦПК України, - учасниками справи протягом тридцяти днів з дня, коли вирок (ухвала) у кримінальному провадженні набрав законної сили;

3) визначених пунктом 3 частини другої статті 423 ЦПК України, - учасниками справи протягом тридцяти днів з дня набрання законної сили судовим рішенням, яким скасовано судове рішення, що стало підставою для ухвалення судового рішення, яке підлягає перегляду.

Заява про перегляд судових рішень судів апеляційної і касаційної інстанцій з підстав, зазначених у частині першій статті 423 ЦПК України, якими змінено або скасовано судове рішення, подається до суду тієї інстанції, яким змінено або ухвалено нове судове рішення.

Заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, що надійшла до суду, передається судді або колегії суддів, які визначаються у порядку, встановленому статтею 33 ЦПК України.

Протягом п'яти днів після надходження заяви до суду суддя (суддя-доповідач) перевіряє її відповідність вимогам статті 426 ЦПК України і вирішує питання про відкриття провадження за нововиявленими обставинами.

Відкривши провадження за нововиявленими обставинами, суддя (суддя-доповідач) надсилає учасникам справи копії заяви про перегляд і призначає дату, час та місце судового засідання, про що повідомляє учасників справи.

Якщо в заяві міститься клопотання особи про витребування копії рішення міжнародної судової установи, юрисдикція якої визнана Україною, суддя (суддя-доповідач) невідкладно після відкриття провадження у справі постановляє ухвалу про витребування такої копії рішення разом з її автентичним перекладом від органу, відповідального за координацію виконання рішень міжнародної судової установи.

Особа, яка подала заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, може відмовитися від такої заяви до початку розгляду справи у судовому засіданні. У разі прийняття відмови від заяви суд закриває провадження за нововиявленими обставинами, про що постановляє ухвалу.

У разі прийняття відмови від заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами інші учасники справи можуть вимагати компенсації особою, яка її подала, судових витрат, понесених ними під час перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами.

Особа, яка відмовилася від заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, не може повторно звертатися до суду із такою самою заявою на тих самих підставах.

Заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами розглядається судом у судовому засіданні протягом тридцяти днів з дня відкриття провадження за нововиявленими обставинами.

Справа розглядається судом за правилами, встановленими ЦПК України для провадження, у суді тієї інстанції, яка здійснює перегляд. У суді першої інстанції справа розглядається у порядку спрощеного позовного провадження з повідомленням учасників справи.

За результатами перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами Верховний Суд може також скасувати судові рішення (судові рішення) повністю або частково і передати справу на новий розгляд до суду першої чи апеляційної інстанції.

Судове рішення, прийняте за результатами перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами, видається або надсилається учасникам справи у порядку, передбаченому статтею 272 ЦПК України.

З набранням законної сили новим судовим рішенням втрачають законну силу судові рішення інших судів у цій справі.

Судове рішення, ухвалене за результатами перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами, може бути переглянute на загальних підставах.

Дрішлюк Андрій Ігорович

к.ю.н., доцент, заступник голови апеляційного суду Одеської області

ДЕЯКІ НОВЕЛИ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: НА ШЛЯХУ ВПРОВАДЖЕННЯ

15 грудня 2017 року та 18 січня 2018 року набули чинності зміни внесені до Цивільного процесуального кодексу України, якими були доповнені та змінені положення Цивільного процесуального кодексу України, а також введено ряд новел, запровадженням яких, будемо сподіватись, суттєво змінить процес розгляду цивільних справ в судах загальної юрисдикції. Зупинимось на окремих з них.

Способи захисту, які застосовуються судом. Частина 2 ст. 5 ЦПК України встановлює, що у випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного, невизнаного або оспореного права, свободи чи інтересу особи, яка звернулася до суду, суд відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи може визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону. На нашу думку таким чином, законодавець відповів на багаторічну практику відмов судами в задоволенні позовів за мотивами невірної обраною позивачем способу захисту. В таких випадках суди

не вказували на вірний спосіб захисту, мотивуючи це вимогами змагальності цивільного процесу, який суд порушить у разі, якщо він буде вказаний. Сьогодні це питання в минулому, проте залишається питання про співвідношення матеріального та процесуального аспекту права на захист.

Юрисдикція. Сьогодні є досить поширеною практика, коли питання щодо скасування реєстрації права власності розглядає адміністративний суд, хоча по суті за ним стоїть спір про право цивільне – оспорення або невизнання права власності. Законодавець намагаючись усунути таку категорію справ технічно зобов'язав позивача заявляти такі вимоги разом з основними вимогами. Так, згідно з частиною 2 ст. 19 ЦПК України суди розглядають у порядку цивільного судочинства також вимоги щодо реєстрації майна та майнових прав, інших реєстраційних дій, якщо такі вимоги є похідними від спору щодо такого майна або майнових прав, якщо цей спір підлягає розгляду в місцевому загальному суді і переданий на його розгляд з такими вимогами. Сподіваємось, що така новела виключить штучний навмисний розрив позовних вимог між судами різної юрисдикції та припинить намагання недобросовісних сторін отримати примарні процесуальні «переваги» через виділення з цивільно-правових спорів адміністративних елементів, які в цілому притаманні всім реєстраційним процедурам.

Інститут врегулювання спору за участю судді. Позитивний канадський досвід врегулювання спору за участі судді після його модельного запровадження в Малиновському районному суді м. Одеси було закріплено українським законодавцем в якості нової потенційної можливості учасників провадження для швидкого та ефективного вирішення спору. Разом з тим, ефективна реалізація цієї новели вимагає від учасників та їх представників добросовісності та справжньої зацікавленості у вирішенні спору, активності в пошуках шляхів для мирного остаточного врегулювання спору.

Неприпустимість зловживання процесуальними правами. Відомий тезис отримав не тільки легальне підґрунття, але й певні процесуальні механізми для їх запобігання. Так, згідно з ч. 2 ст. 44 ЦПК України залежно від конкретних обставин суд може визнати зловживанням процесуальними правами дії, що

суперечать завданню цивільного судочинства, зокрема: подання скарги на судові рішення, яке не підлягає оскарженню, не є чинним або дія якого закінчилася (вичерпана), подання клопотання (заяви) для вирішення питання, яке вже вирішено судом, за відсутності інших підстав або нових обставин, заявлення завідомо безпідставного відводу або вчинення інших аналогічних дій, що спрямовані на безпідставне затягування чи перешкоджання розгляду справи чи виконання судового рішення; подання декількох позовів до одного й того самого відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та з тих самих підстав, або подання декількох позовів з аналогічним предметом і з аналогічних підстав, або вчинення інших дій, метою яких є маніпуляція автоматизованим розподілом справ між суддями; подання завідомо безпідставного позову, позову за відсутності предмета спору або у спорі, який має очевидно штучний характер; необґрунтоване або штучне об'єднання позовних вимог з метою зміни підсудності справи або завідомо безпідставне залучення особи як відповідача (співвідповідача) з тією самою метою; укладення мирової угоди, спрямованої на шкоду правам третіх осіб, умисне неповідомлення про осіб, які мають бути залучені до участі у справі. Згідно з ч. 3 ст. 44 ЦПК України якщо подання скарги, заяви, клопотання визнається зловживанням процесуальними правами, суд з урахуванням обставин справи має право залишити без розгляду або повернути скаргу, заяву, клопотання. На підтвердження своєчасності таких змін можна навести приклад з судової практики. На жаль, відоме всім «пакетне» подання позовів розуміє під собою дії сторони, яка зловживаючи своїми правами, подає до одного суду декілька ідентичних позовів, які, в подальшому, автоматизованою системою документообігу суду розподіляються між наявними на робочому місці суддями. Згодом, за заявою сторони деякі позовні заяви повертаються. Так, відбувається штучне маніпулювання системою розподілу справ. Наприклад, до Апеляційного суду Одеської області надійшла апеляційна скарга на рішення Приморського районного суду м. Одеси. Доводи апеляційної скарги будувалися виключно на порушеннях судом першої інстанції норм процесуального права. Зокрема, адвокат посилався на те, що головуєчий суддя в спірній справі був обраний штучно, шляхом маніпулювання системою

авторозподілу судових справ. На підтвердження таких посилань сторона надала до суду ухвали інших суддів Приморського районного суду м. Одеси про повернення за заявою сторони аналогічних позовних заяв. Разом з тим, судом апеляційної інстанції було відмовлено в задоволенні апеляційної скарги з тих мотивів, що за встановленими обставинами справи адвокат сторони, знаючи про такого роду порушення вчинені іншою стороною, повинен був заявити головному судді відвід, який у разі його відхилення судом першої інстанції надав можливість суду апеляційної інстанції безумовно скасувати прийняте судові рішення з процесуальних підстав.

Експерт з правових питань. Практика щодо надання сторонами до суду експертних висновків з правових питань вже мала місце в процесі судочинства. Однак, надання такому висновку оцінки є достатньо проблемним на даний час. Тому з врахуванням відповідних змін, зокрема, щодо залучення до розгляду справи експерта з правових питань, та використання безпосередньо стороною та її захисником права на подання до суду відповідного клопотання, суди мають виробити відповідну практику, яка покаже чи є залучення відповідних експертів до справи доцільним та чи допоможуть вони прискорити розгляд справ в судах.

Спрощене провадження. На жаль, всім нам відомі непоодинокі випадки, коли справи розглядалися судами протягом тривалого часу (рік і більше), при цьому відповідач в судові засідання не з'являвся з різних причин, в тому числі просто ігнорував судові засідання. Очевидно, що законодавець запроваджуючи інститут спрощеного провадження, передбачав уникнення такого роду випадків у майбутньому. Відповідні справи будуть розглядатися в порядку спрощеного провадження і в суді апеляційної інстанції. Однак, варто наголосити на тому, що нововведений інститут в деякій мірі носить суб'єктивний характер (судді надано право на власний розсуд визначати чи підлягає справа розгляду в порядку спрощеного провадження з врахуванням відповідних критеріїв передбачених чинним законодавством), а тому в умовах становлення практики щодо застосування введених змін, як суду, так і сторонам та їх представникам, враховуючи обставини кожної конкретної справи, необхідно максимально точно та ретельно підходити до вирішення кожного процесуального питання в ході

судового провадження. Вказане включає право сторін звертатися до суду з відповідними клопотаннями про розгляд справи в порядку загального позовного провадження в тих випадках, коли на думку сторони це є доцільним. Слід звернути увагу, що розгляд судом першої інстанції в порядку спрощеного позовного провадження справи, що підлягала розгляду за правилами загального позовного провадження є самостійною підставою для скасування апеляційним судом рішення в справі (ст. 375 ЦПК України).

Наведеним не вичерпуються перелік новел, яких в середньому нараховуються більше 40, проте найбільш важливі з нашої точки зору, в тому числі вищевказані, повинні бути обговорені серед науковців, адвокатів та суддів з метою формування базової моделі їх застосування та формування єдиної судової практики.

Журило Сергій Сергійович

к.ю.н., доцент кафедри цивільного процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»

МІСЦЕ ПРОЖИВАННЯ ДИТИНИ: ПИТАННЯ РІВНОСТІ БАТЬКІВ У ПРАВАХ

Традиційно, якщо батьки проживають разом, то дитина проживає однією сім'єю з ними за місцем їхнього проживання або за місцем проживання усиновлювачів. Якщо батьки проживають окремо, то у більшості випадків дитина проживає за місцем проживання матері, рідше - за місцем проживання батька. Трапляються випадки, коли дитина може проживати не з батьками, а з дідом, бабою, або вона в силу тих чи інших обставин може перебувати на вихованні у спеціальних навчальних закладах чи закладі охорони здоров'я.

Для можливості здійснення виховання дитина повинна проживати зі своїми батьками або з одним із них. У тих випадках, коли батьки в результаті розірвання шлюбу або з інших причин (договір про окреме проживання, фактичне припинення шлюбу) не проживають разом, постає питання, з ким повинна проживати дитина.

Хоча розірвання шлюбу і окреме проживання не зменшують прав жодного з батьків, але очевидно, що фактично найбільше повно зможе здійснювати свої права з виховання дитини саме той із них, з ким буде проживати дитина.

У зв'язку з цим вирішення питання, з ким проживатиме дитина, хто її буде виховувати, має велике значення і для неї. Значення, яке має вирішення цього питання для батьків і дітей, викликано необхідністю за відсутності згоди, з ким із них проживатимуть їх малолітні діти, надати кожному з батьків право судового захисту.

Вирішення спорів про місце проживання малолітніх дітей у судовому порядку, якщо батьки не дійшли згоди вирішення цього спору добровільно викликано і вимогами міжнародного законодавства, оскільки Україна стала суб'єктом міжнародного права і робить усе можливе для того, щоб адаптувати наше законодавство до норм міжнародного права.

Так, відповідно до статті 9 Конвенції про права дитини, прийнятої Генеральною Асамблеєю 20 листопада 1989 року і яка набула чинності для України з 27 вересня 1991 року передбачено:

«Держави-учасниці забезпечують те, щоб дитина не розлучалася з батьками всупереч їх бажанню, за винятком випадків, коли компетентні органи згідно із судовим рішенням визначають відповідно до застосовуваного закону і процедур, що таке розлучення необхідне в якнайкращих інтересах дитини».

З цього приводу досить актуальним є інформаційний лист ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17.08.2017 р. «Щодо окремих питань судової практики у справах про визначення місця проживання дитини».

В листі зазначається, що 01 липня 2017 року ЄСПЛ ухвалив рішення у справі «М. Є. проти України», де констатував порушення Україною права заявника, гарантованого статтею 8 «Право на повагу до приватного і сімейного життя» Конвенції, у зв'язку з рішеннями національних судів про визначення місця проживання дитини заявника.

Так, у червні 2012 року Зарічний районний суд м. Суми ухвалив рішення про розірвання шлюбу між заявником і В. та визначив місце проживання їх доньки разом із матір'ю. Суд своє рішення в частині визначення місця

проживання дитини разом із матір'ю обґрунтував положеннями Декларації прав дитини ООН 1959 року, Конвенції про права дитини та статті 161 Сімейного кодексу України, зазначивши про відсутність у справі виняткових обставин, які могли б виправдати розлучення дитини зі своєю матір'ю. Суди апеляційної та касаційної інстанцій визнали рішення суду першої інстанції законним та обґрунтованим.

Здійснюючи оцінку обґрунтованості скарг заявника, ЄСПЛ наголосив, що в усіх подібних випадках основне значення має вирішення питання про те, що найкраще відповідає інтересам дитини.

На сьогодні існує широкий консенсус, у тому числі в міжнародному праві, на підтримку ідеї про те, що у всіх рішеннях, що стосуються дітей, їх найкращі інтереси повинні мати першочергове значення. При цьому ЄСПЛ зауважив, що при визначенні найкращих інтересів дитини у кожній конкретній справі необхідно враховувати два аспекти: по-перше, інтересам дитини найкраще відповідає збереження її зв'язків із сім'єю, крім випадків, коли сім'я є особливо непридатною або неблагополучною; по-друге, у якнайкращих інтересах дитини є забезпечення її розвитку у безпечному, спокійному та стійкому середовищі, що не є неблагонадійним.

Враховуючи зазначене, ЄСПЛ зробив висновок, що здійснений національними судами аналіз перед ухваленням рішення про визначення місця проживання доньки заявника разом із матір'ю, був недостатньо ретельним. На підставі цього ЄСПЛ визнав, що у цій справі мало місце порушення статті 8 Конвенції при визначенні місця проживання дитини заявника.

У зв'язку з викладеним, ВССУ рекомендовано під час вирішення такої категорії справ судам слід керуватись статтею 51 Конституції України, яка гарантує кожному із подружжя рівні права і обов'язки у шлюбі та сім'ї. Схожа норма міститься також у частині шостій статті 7 Сімейного кодексу України, відповідно до якої рівність прав і обов'язків жінки та чоловіка у сімейних відносинах, шлюбі та сім'ї є однією із загальних засад регулювання сімейних відносин. Це узгоджується з практикою ЄСПЛ, який неодноразово наголошував, що батьки повинні мати рівні права у спорах про опіку над дітьми, і жодні

презумпції, які ґрунтуються на ознаці статі, не повинні братись до уваги (рішення у справі «Зоммерфельд проти Німеччини» від 08 липня 2003 року, «Цаунеггер проти Німеччини» від 03 грудня 2009 року).

Однак, вже «новий» Верховний Суд виносить рішення – постанову від 6 лютого 2018 року по справі № 264/4560/15-ц , яке по іншому трактує рішення ЄСПЛ у справі «М. Є. проти України»,

Фабула справи така: після припинення спільного проживання дитина жила з батьком, потім мати попросила на 2 дні привезти дитину і відмовилася її повертати батьку. Він звернувся до суду.

Суд посилається на принцип 6 Декларації прав дитини, де проголошено, що дитина для повного і гармонійного розвитку її особистості потребує любові і розуміння. Вона повинна, коли це можливо, рости під опікою і відповідальністю своїх батьків і в усякому випадку в атмосфері любові і моральної та матеріальної забезпеченості; малолітня дитина не повинна, крім тих випадків, коли є виняткові обставини, бути розлучена зі своєю матір'ю.

Ухвалюючи рішення про відмову в задоволенні позову, суд апеляційної інстанції встановив, що мати дитини має постійне місце проживання та піклується про сина, вона створила всі умови для проживання, виховання та розвитку дитини.

При цьому суд апеляційної інстанції в цій справі не встановив виняткових обставин у розумінні положень статті 161 СК України та принципу 6 Декларації прав дитини, які б свідчили про неможливість проживання дитини разом з матір'ю.

Верховний суд робить висновок, що суд апеляційної інстанції, врахувавши практику Європейського суду з прав людини, зокрема, рішення в справі «М. С. проти України», дійшов обґрунтованого висновку про наявність підстав для відмови в задоволенні позову та відсутність правових підстав, передбачених вказаними нормами матеріального права, для розлучення дитини зі своєю матір'ю. Таким чином, суд апеляційної інстанції ухвалив рішення в інтересах дитини.

Вказане рішення породило дискусії. Так, адвокат, викладач О.Простибоженко, говорить, що «новостворений Верховний Суд ... залишається під впливом уявлень 50-60х років ХХ ст. щодо "презумпції на користь матері у цій категорії справ". Жахлива практика, яка інколи руйнує цілі життя... ВС по суті сказав, найкращим інтересам дитини відповідає її нерозлучення з матір'ю, крім виняткових обставин. Хоча ЄСПЛ вказав зовсім інше...» [1].

Аналізуючи вказану ситуацію, погоджуємося з думкою В.Савчук та Я.Брич [2], що в даному випадку наявна суперечність між 6 принципом Декларації прав дитини з одного боку та Конвенцією про права дитини і практикою Європейського суду з прав людини з іншого боку.

Конвенція є частиною національного законодавства України та джерелом права. Декларація не є міжнародним договором. Це декларативний та рекомендаційний акт Генеральної Асамблеї ООН, прийнятий на її засіданні 78 державам-членами 20.11.1959 р. У постанові Окружного адміністративного суду м. Києва від 13.12.2016 р. у справі №826/15335/16 зазначено: «Декларація прав дитини була прийнята резолюцією Організації Об'єднаних Націй та не є міжнародним договором у розумінні Віденської конвенції про право міжнародних договорів та Закону України «Про міжнародні договори України»».

Таким чином, фактично, у випадку застосування 6 принципу Декларації, рішення судів ґрунтуються на рекомендаційному акті, положення якого не є нормами права. При цьому можливі дискусії щодо його застосування як норми міжнародного права, зважаючи на особливості української правової системи, видаються необґрунтованими.

Крім того, застосування Декларації прав дитини може мати наслідком того, що шанси батьків-чоловіків визначити місце проживання малолітньої дитини з ними (за наявності рівних з матір'ю належних умов для виховання та особистої прихильності дітей) в судовому порядку виглядатимуть практично неможливими.

Доводиться констатувати, що ВС залишається під впливом уявлень 50-60х років ХХ ст. щодо "презумпції на користь матері у цій категорії справ". Жахлива практика, яка інколи руйнує цілі життя...

Ось ссилка на постанову ВС:

Фабула справи така: після припинення спільного проживання дитина жила з батьком, потім мати попросила на 2 дні привезти дитину і відмовилася її повертати батьку. Він звернувся до суду.

Що цікавого у цьому рішенні з точки зору права. Так от, ВС посилається на сумновзвісний принцип 6 Декларації прав дитини в тому її розумінні, як вказав ВСУ у постанові від 14.12.2016 у справі 6-2445цс16.

Далі ВС посилається на цю постанову ВСУ та ще одну його постанову від 12.07.2017 в справі № 6-564цс1.

Врешті ВС цитує рішення ЄСПЛ "М.С, проти України". Вказує на першочергове значення найкращих інтересів дитини, але абсолютно не пояснює чому вони полягають у проживанні разом з матір'ю.

І найголовніший висновок ВС: "Суд апеляційної інстанції, врахувавши практику Європейського суду з прав людини, зокрема, вказане рішення в справі «М. С. проти України», дійшов обґрунтованого висновку про наявність підстав для відмови в задоволенні позову та відсутність правових підстав, передбачених вказаними нормами матеріального права, для розлучення дитини зі своєю матір'ю. Таким чином, суд апеляційної інстанції ухвалив рішення в інтересах дитини".

Тут мають бути диферамби і феєрверки!!! Оскільки рішення апеляційного суду прийняте 28.09.2016, а рішення ЄСПЛ, на яке вказує ВС, - 11.07.2017. Ось такий виявляється передбачливий апеляційний суд за рік до рішення ЄСПЛ уже зумів врахувати його практику!

Але якщо серйозно, то що відбулося - ВС по суті сказав, найкращим інтересам дитини відповідає її нерозлучення з матір'ю, крім виняткових обставин. Хоча ЄСПЛ вказав зовсім інше...

П.С. я не належу до людей, які критикують заради критики. Але я неодноразово виступав проти такого однобокого підходу судів до вирішення цієї

категорії справ. І тепер я навіть не знаю, що ще має статися, щоб суди змінили своє уявлення. Мені здається, що такий підхід суду може потягнути на завідомо неправосудне рішення...

П.П.С. кому цікаво - нижче ссилка на мою статтю про розвиток концепції "нерозлучення з матір'ю" та її заміну в сучасному цивілізованому світі концепцією "найкращих інтересів дитини".

Література:

1. https://www.facebook.com/oprostybozhenko?hc_ref=ARRkaCIDJ3CAbB48JgD49hHiWivcu1Rin1-mRpLEG12WBpzWH8gobzLK8jufqwV9jZQ&fref=nf&hc_location=group
2. http://vkr.ua/ua/publications/articles/verkhovna_nepovaga_abo_pro_deyaki_pitannya_nivelyuvannya_verkhovnim_sudom_ukraini_pitannya_rivnosti_batkiv_u_pravakh/

Островська Людмила Анатоліївна

к.ю.н., доцент кафедри цивільного процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗУСТРІЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ ЯК ОBOB'ЯЗKOBИЙ ЕЛЕМЕНТ ІНСТИТУТУ ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНИХ ЗАХОДІВ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Новелою ЦПК України є зустрічне забезпечення, якому надали статус обов'язкового при ініціюванні відповідних заходів (статті 154-156) [1].

Необхідність створення по суті нового процесуального інституту пов'язують з необхідністю попередити та перешкодити можливому зловживанню позивача в ініціюванні та процесуальному лобіюванні заходів забезпечення позову. Наскільки це вдалося законодавцю – спірне питання, адже наразі можливість зловживання може перейти на поле відповідача. А позивач, вже постраждалий від порушення, має знов терпіти нестатки.

Слід зауважити, що цей інститут відносно новий, адже перетворений на базі так званої застави, що застосовувалась в попередній редакції Кодексу (ст. 153) [2].

Зустрічне забезпечення – це гарантія відшкодування можливих для відповідача збитків (частина 1 статті 154 ЦПК України). В широких колах вважається, що цей інститут цивільного процесу є прогресом для всієї системи

забезпечувальних заходів. Адже, він має на меті забезпечити певний баланс сторін і нейтралізувати можливі негативні наслідки, які можуть виникнути в результаті застосування судом забезпечувальних заходів [3].

Отже, на відміну від забезпечення позову, метою якого є захист інтересів позивача, зустрічне забезпечення спрямоване, перш за все, на захист інтересів відповідача. Крім того, фактично це є збереженням існуючого стану status-quo між сторонами до ухвалення кінцевого рішення суду [5].

Крім того, по суті, це стимулюватиме сторони до примирення. Ось з цим складно не погодиться.

Передбачається, що суд зобов'язаний застосовувати зустрічне забезпечення у двох випадках (частина третя статті 154 ЦПК).

По-перше, якщо позивач не має зареєстрованого місця проживання (перебування) чи місцезнаходження на території України та майна, що знаходиться на території України, у розмірі, достатньому для відшкодування можливих збитків відповідача, що можуть бути спричинені забезпеченням позову.

По-друге, суд зобов'язаний застосувати зустрічне забезпечення, якщо відповідачем надано докази того, що майновий стан позивача або його дії щодо відчуження майна чи інші дії можуть ускладнити або зробити неможливим виконання рішення суду про відшкодування збитків відповідача, що можуть бути спричинені забезпеченням позову.

У всіх інших випадках зустрічне забезпечення надається на вимогу суду або в разі задоволення клопотання відповідача про зустрічне забезпечення.

Суд може вимагати зустрічного забезпечення позову за власною ініціативою або за клопотанням особи, щодо якої вжито заходів забезпечення позову. При цьому таке клопотання може бути подано і після вжиття заходів забезпечення позову.

Вирішуючи питання про застосування заходів забезпечення позову, суд в ухвалі також вирішує питання застосування заходів зустрічного забезпечення. Якщо питання зустрічного забезпечення розглядається судом після винесення ухвали про застосування заходів забезпечення позову, суд постановляє ухвалу

про зустрічне забезпечення. Хоча, судова практика з цього питання є досить спірною.

В ухвалі про зустрічне забезпечення суд повинен визначити строк для надання зустрічного забезпечення (не більше 10 днів після винесення ухвали). Передбачається, що зустрічне забезпечення, як правило, здійснюється шляхом внесення на депозитний рахунок суду грошових коштів, надання гарантії банку, поруки або іншого фінансового забезпечення. Проте вичерпного переліку способів надання зустрічного забезпечення новий ЦПК не містить.

У разі ненадання позивачем зустрічного забезпечення у визначений судом строк заходи забезпечення позову та зустрічне забезпечення підлягають скасуванню, що є досить спірним згідно з практикою національних судів.

Зустрічне забезпечення підлягає скасуванню також у разі закриття провадження у справі, залишення позову без розгляду, після набрання законної сили рішенням суду про задоволення позову або за вмотивованим клопотанням особи, чії права або охоронювані законом інтереси порушуються.

Розмір зустрічного забезпечення залежить від вжитих заходів забезпечення позову та можливого розміру збитків відповідача. Тобто такий розмір є оціночним та визначатиметься судом у кожній конкретній справі відповідно до встановлених обставин. При цьому, можуть виникнути і ряд зловживань зі сторони відповідача, та вже в нерівний з ним стан (значно гірший) може вже ставати позивач.

Оцінка співмірності здійснюється, крім іншого, з урахуванням співвідношення права та інтересу, які просить захистити заявник, вартості майна, на яке накладається арешт, або майнових наслідків заборони відповідачеві вчиняти певні дії. При цьому в ухвалі про забезпечення позову або про зустрічне забезпечення вказується розмір останнього або інші дії, які повинен вчинити заявник у порядку зустрічного забезпечення.

Зустрічне забезпечення є механізмом, що покликаний захистити права особи, щодо якої вжито заходів забезпечення позову. Проте між вжиттям заходів забезпечення позову та наданням зустрічного забезпечення може минути до десяти днів, а якщо питання про надання зустрічного забезпечення вирішується

судом уже після вжиття заходів забезпечення позову, то може минути значно більший строк [6].

Не виключено також, що на практиці можуть виникати ситуації, коли після вжиття заходів забезпечення позову особа, щодо якої вжито заходів забезпечення позову, зазнає певних збитків, але зустрічне забезпечення так і не буде надано.

Поряд з цим, при застосуванні зустрічного забезпечення фактично будуть обмежуватися права, як позивача (який вже і так є постраждалим внаслідок неправомірний дій, бездіяльності відповідача), так і для відповідача.

Примітка:

статистичні дані Єдиного державного реєстру судових рішень¹:

За період 01.01. по 23.03.2018 за критерієм пошуку «зустрічне забезпечення» в цивільних справах в Єдиному державному реєстрі судових рішень знаходиться 10769 процесуальних рішень²

З них:

1. ухвал, якими задоволено заяви про зустрічне забезпечення - 1624³
2. ухвал, якими відмовлено в задоволенні заяв про зустрічне забезпечення - 2691⁴

Література:

1. Цивільний процесуальний кодекс України [редакція 22.04.2004]. - Урядовий кур'єр, 2004, 07, 14.07.2004 N 130.
2. Цивільний процесуальний кодекс України [редакція 12.12.2017]. - Урядовий кур'єр, 2004, 07, 14.07.2004 N 130.
3. Луспеник Д. Д. Зустрічне забезпечення – новела цивільного процесу. – Режим доступу: https://sud.ua/ru/news/publication/107640-zustrichne-zabezpechennya-novela-tsivilnogo-protsesu_
4. Луспеник Д. Д. Кілька складних питань щодо застосування нового інституту, з якими стикнуться судді. Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/130073-kilka_skladnih_pitan_schodo_zastosuvannya_zustrichnogo_zabez.html_
5. Луспеник Д. Д. Ціннісний підхід. Режим доступу: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/el_vidan/412417/
6. О. Бортман. Як змінився інститут забезпечення позову? Режим доступу: chrome-extension://oemmndcbldboiebfnladdacbfmadadm/http://vkr.ua/content/news/files/bortman_zapezpechennya_pozovu_ukr_1517303833_ua.pdf.
7. Як змінилися правила забезпечення позову в цивільному судочинстві. Режим доступу: <http://lover.com.ua/uk/yak-zminilisya-pravila-zabezpechennya-pozovu-v-tsivilnomu-sudochinstvi/>.

¹ Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>

² Що включає в себе, в т.ч. ухвали про відкриття провадження і т.п.

³ Що включає в себе і часткове задоволення заяв про зустрічне забезпечення

⁴ Що включає в себе і часткову відмову у задоволенні заяв про зустрічне забезпечення

Петренко Володимир Сергійович
к.ю.н., доцент, суддя Київського районного суду м. Одеси

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННОГО СУДУ

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

Проблеми правового регулювання та використання електронних доказів є складовою більш широкої проблеми впровадження електронних та інформаційних технологій в судочинстві в цілому. У законодавстві багатьох країн світу з'явилися норми, що регулюють питання використання електронних технологій при розгляді і вирішенні справ судом. Деякі держави вже мають великий практичний досвід використання електронних технологій в судочинстві. Електронні форми комунікації, перш за все, соціальні мережі та Інтернет, досягли такого рівня впливу на суспільне життя, що вони стали важливим джерелом інформації, а тому потребують відповідного нормативного врегулювання при використанні в процесі вирішення цивільної справи судом. Запровадження сучасних інформаційних технологій в судочинстві стає тенденцією, яка не оминула і вітчизняний цивільний процес.

Основні принципи, завдання та напрямки інформатизації судочинства визначені в Законі України «Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 рр.» [1], у Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні [2] в Концепції галузевої програми інформатизації судів загальної юрисдикції, інших органів та установ судової системи, затвердженої ДСА України [3] та інших нормативно-правових актах. Зокрема, відповідно до Наказу Державної судової адміністрації України від 31 травня 2013 року № 72 «Про реалізацію проекту щодо обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу» суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин вже мають можливість обмінюватись з судом електронними документами, отримувати судові повістки та повідомлення за допомогою

текстових SMS-повідомлень, брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференцзв'язку тощо.

03.10.2017 року Верховною радою України було прийнято Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів». Даний нормативно-правовий акт вносить зміни до КПК України та викладає в новій редакції ЦПК України, ГПК України та КАС України. Таким чином, в процесуальні кодекси внесені норми, що містять уніфіковані положення щодо доказів у цивільному, господарському та адміністративному процесах, а також запроваджено новий вид доказу – електронний доказ.

В умовах неупинно зростаючої питомої ваги використання різноманітних інформаційних технологій у суспільних відносинах, електронного листування, появи та стрімкого розвитку електронної комерції, електронних засобів платежу потреба такого нормативного врегулювання назріла давно. У практикуючих юристів виникало безліч запитань щодо можливості та допустимості використання в якості доказів інформації з веб-сайтів (сторінок) в мережі Інтернет або такої, що міститься на електронних носіях.

Питання розвитку доказування, поряд з новими технологіями, з'явилося вже в 70-х рр. ХХ ст. На той час, вивчаючи юридичну природу «машинних документів», а також специфіку носіїв інформації, домінуючою була точка зору, яка ототожнювала письмові докази та машинні документи. З того часу «машинні документи» перестали бути виключно текстовими документами, які фактично нічим не відрізнялись від звичайних документів, підготовлених за допомогою друкарських машинок. Але на сьогодні електронні носії інформації можуть містити найрізноманітнішу інформацію – звукову, аудіовізуальну, текстову, графічну та будь-яке їх поєднання [4, с. 127].

У науковій літературі існують різні точки зору щодо місця електронних доказів в системі засобів доказування. Наприклад, Д.М. Чечот [5, с. 156] та О.А. Виноградовою [6, с. 21] висловлена думка, що всі сучасні джерела інформації охоплюються вже відомими процесуальному законодавству засобами

доказування і їх необхідно відносити або до речових, або до письмових доказів. До речових доказів відносить електронні документи Цивільний процесуальний кодекс Німеччини [7, с. 54–56], а у Франції та Італії електронні документи розглядають як письмові докази [8, с.64], аналогічна норма закріплена також і в ст. 71 ЦПК Російської Федерації [9].

Представники іншого підходу обґрунтовують необхідність виокремлення електронних засобів доказування серед інших засобів доказування. Вони зазначають, що сучасні процесуальні засоби зберігання інформації, зокрема, відео та фотографії, мають суттєву специфіку, яка повинна бути відображена у процесуальному законодавстві, а тому потрібно відносити їх до окремих засобів доказування [10, с. 141–157; 11, с. 37–42].

Слушною представляється правова позиція Горелова М.В., який відносить електронні докази до самостійної групи доказів, вказуючи на специфічну форму їх отримання і закріплення [12, с.58-60]. Так, електронний документ необхідно відрізнити від письмового та будь-якого іншого доказу з урахуванням його відмінних ознак. По-перше, під електронними документами слід розуміти будь-яку інформацію, що записана на перфокарту, перфоленту, карту флеш-пам'яті, магнітний або інший подібний носій, який можливо аутентифікувати та (або) ідентифікувати [13, с. 4]. Таким чином, електронний документ має специфічну форму, яка, у свою чергу, може бути пред'явлена суду. А форма виразу електронного документа (перфокарта, карта флеш-пам'яті тощо) призведе до особливої форми дослідження та оцінки такого доказу судом з обов'язковим використанням технічних засобів. Тому виникла необхідність встановлення та правового закріплення порядку дослідження та оцінки електронного документа як доказу у цивільному процесі.

Український законодавець під час розробки та ухвалення в парламенті нового ЦПК сприйняв саме останню концепцію, оскільки, як вбачається зі змісту статті 85 ЦПК України, виділяються письмові, речові та електронні докази.

Електронним доказам присвячені статті 100 та 101 ЦПК України. Вперше на законодавчому рівні в Україні визначено поняття електронного доказу. Так, відповідно до статті 100 ЦПК України електронними доказами є інформація в

електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися, зокрема, на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі в мережі Інтернет).

У ЦПК детально регламентовано порядок подачі суду електронних доказів. Вони подаються в оригіналі або в електронній копії, засвідченій електронним цифровим підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України "Про електронний цифровий підпис". Законом може бути передбачено інший порядок засвідчення електронної копії електронного доказу.

Учасникам справи надано право подавати електронні докази в паперових копіях, посвідчених у порядку, передбаченому законом. При цьому, паперова копія електронного доказу не вважається письмовим доказом.

Учасник справи, який подає копію електронного доказу, повинен зазначити про наявність у нього або іншої особи оригіналу електронного доказу. Якщо подано копію (паперову копію) електронного доказу, суд за клопотанням учасника справи або з власної ініціативи може витребувати у відповідної особи оригінал електронного доказу. Якщо оригінал електронного доказу не подано, а учасник справи або суд ставить під сумнів відповідність поданої копії (паперової копії) оригіналу, такий доказ не береться судом до уваги.

Т.В. Цюра ще у 2005 році запропонувала виділити докази, отримані за допомогою технічних засобів. До останніх вказаний автор відносить звуковідеозапис, фотографії, інформацію, отриману через Інтернет, комп'ютерні програми, що ґрунтуються на комп'ютерній обробці поданого матеріалу [14, с. 42].

Горелов М.В. надав доктринальне визначення електронного доказу. Так, електронними доказами є обставини про факти, що мають значення для справи,

виконані у формі цифрового, звукового та відеозапису [15, с. 8]. Лазько О.М., підтримуючи такий підхід до визначення поняття електронного доказу, пропонує класифікацію електронних доказів на види, зокрема електронні докази можуть бути виконані у цифровій формі, звуковій формі та формі відеозапису [16, с. 128].

На наш погляд запропонована класифікація електронних доказів не в повній мірі віддзеркалює специфіку електронних доказів та проведена за різними класифікаційними підставами, оскільки електронним файлам в звуковій формі та формі відеозапису нічого не заважає одночасно існувати у цифровому форматі.

У зв'язку із цим пропонується класифікувати електронні докази саме за їх внутрішнім змістовним наповненням та форматом існування у цифровому вигляді на аудіозаписи, відеозаписи, фотографії та власне текстові електронні документи. При цьому можливі різноманітні поєднання цих видів. Тобто текстовий файл може містити окрім тексту ще й цифрові фотографії тощо.

Слід звернути увагу на істотні переваги електронних доказів. З часом окремі докази втрачають свій зовнішній вигляд, якісню, а тому й доказову ознаку. На відміну від будь-якого іншого доказу, електронний доказ може зберігатися незмінним стільки, наскільки це може бути потрібним. Крім того, однією з основних ознак електронного документу як засобу доказування є відсутність зв'язку із конкретно визначеним матеріальним носієм, оскільки технічні засоби дозволяють копіювати такий документ необмежену кількість разів, користуватися ним у будь-який час, що не притаманно іншим засобам доказування.

Відповідно до статті 101 ЦПК оригінали або копії електронних доказів зберігаються у суді в матеріалах справи. За клопотанням особи, яка надала суду оригінал електронного доказу на матеріальному носії, суд повертає такий матеріальний носій, на якому міститься оригінал доказу, цій особі після дослідження вказаного електронного доказу, якщо це можливо без шкоди для розгляду справи, або після набрання судовим рішенням законної сили. У матеріалах справи залишається засвідчена суддею копія електронного доказу або витяг з нього.

Законодавець розрізняє оригінал та копію електронного доказу, регламентує порядок їх зберігання та повернення. Однак, з урахуванням можливості безперешкодного копіювання електронних доказів без обмеження кількості копій та без будь-якої втрати їх якісних характеристик в процесі копіювання можна прогнозувати виникнення певних практичних проблем у осіб, які беруть участь у справі, щодо відокремлення оригіналу електронного доказу від його копії, а також щодо засвідчення копій електронних доказів.

Незважаючи на визначення на законодавчому рівні поняття «електронного доказу», у сторін виникнуть труднощі і з їх поданням суду. У кодексі передбачено, що електронні докази подаються в оригіналі або в електронній копії, засвідченій електронним цифровим підписом (чи в іншому порядку, встановленому законом), або паперових копіях, посвідчених у порядку, передбаченому законом. При цьому порядок посвідчення електронних копій на законодавчому рівні не визначений. Те саме стосується й порядку посвідчення паперових копій електронних доказів. З огляду на специфіку деяких електронних доказів, наприклад відео- або звукозаписів, вони не можуть бути виражені в паперовому вигляді та посвідчити їх електронним цифровим підписом неможливо. Таким чином, до врегулювання на законодавчому рівні питання щодо засвідчення копій електронних доказів у сторін судового провадження буде існувати можливість подати електронні докази тільки в оригіналі. Однак, порядок такого подання теж чітко не врегульований, тому залишається актуальним питання, що саме може вважатися оригіналом електронного доказу. Як наслідок, у суду можуть виникнути питання щодо допустимості та оцінки зазначених доказів. Наприклад, чи буде вважатися оригіналом відеозапис, поданий на компакт диску або на карті флеш-пам'яті чи іншому носії, якщо він був зроблений за допомогою веб-камери із наступним збереженням в мережі Інтернет і в подальшому скопійований на компакт диск чи карту флеш-пам'яті? Аналогічні запитання можуть виникнути щодо відео- або звукозапису, зроблених під час прямої трансляції на сервісі Youtube і, відповідно, збережені на сервері цього сервісу. Чи вважатиметься оригіналом подальше копіювання такого відео на компакт диск? Напевно що ні.

Вирішити вказану проблему покликана ще одна новела усіх процесуальних кодексів, в тому числі й ЦПК, що полягає в можливості проведення огляду електронних доказів за їх місцезнаходженням у разі неможливості їх доставлення.

Так, відповідно до ч.7 та 8 ст. 85 ЦПК України суд за заявою учасника справи чи з власної ініціативи може оглянути веб-сайт (сторінку), інші місця збереження даних в мережі Інтернет з метою встановлення та фіксування їх змісту. У разі необхідності для проведення такого огляду суд може залучити спеціаліста. Суд може призначити експертизу для встановлення та фіксування змісту веб-сайту (сторінки), інших місць збереження даних в мережі Інтернет за умови, якщо це потребує спеціальних знань і не може бути здійснено судом самостійно або із залученням спеціаліста.

Застосування такого огляду доказу за його місцезнаходженням можливо за умови якщо електронний доказ не був видалений з місця збереження даних, що трапляється доволі часто, оскільки в такому випадку суд не отримає доступу до оригіналу електронного доказу. А через відсутність чіткого визначення поняття «оригінал електронного доказу» можуть виникнути сумніви щодо допустимості останнього, який був скопійований на компакт диск або інший носій інформації, адже в такому випадку доказ може бути розцінений як електронна копія, а не оригінал.

Варто також відзначити, що крім проблеми прийняття судом електронного доказу на практиці виникає також проблема з безпосередньою демонстрацією цього доказу в ході судового процесу, ознайомлення з його змістом усіх учасників судового процесу. До числа цих способів можна віднести:

- демонстрацію доказу за допомогою технічних засобів в залі судового засідання. Як правило, для здійснення цих дій потрібний персональний комп'ютер, з підключеними до нього звуковими колонками, необхідне відповідне програмне забезпечення, що дозволяє відкривати або відтворювати необхідні файли;

- надання у ході судового засідання самостійно складеного стороною, що надає доказ – протоколу огляду, у якому детально описано хід і результати

огляду електронного доказу. Протокол огляду електронних доказів повинен докладно описувати доказове значення відомостей, що містяться в електронному документі;

- надання у ході судового засідання офіційних відомостей оператора, провайдера інтернет послуг з відповідним додатком у вигляді електронного носія інформації, що безпосередньо містить відомості і документи, які мають доказове значення.

Зміни, що відбуваються в усьому світі у зв'язку з розвитком науки і техніки, торкнулися практично кожної держави світу, в тому числі й нашої країни. Використання електронних документів серйозно вплинуло на інститут «Доказування і доказів» в процесуальному праві, даний вид документів став широко використовуватися на практиці, що робить особливо актуальним питання про використання електронних доказів в цивільному судочинстві. Електронні (цифрові) докази – це новий вид доказів, що застосовується в цивільному процесі порівняно недавно і за своїм внутрішнім змістом поділяється та може існувати у вигляді електронного документа, аудіозапису, відеозапису якої-небудь події, цифрової фотографії тощо. У зв'язку із зазначеним, у суду, а також сторін, що беруть участь в процесі, виникають питання, пов'язані з оцінкою цифрових доказів з позиції допустимості та достовірності.

Зважаючи на специфіку певних видів електронних доказів (відео-, звукозаписи, цифрове зображення тощо), їх копії повністю ідентичні оригіналу. Отже, такі електронні копії доцільно прирівняти до оригіналу, або для того щоб гарантувати учасникам судових справ право на подання електронних доказів, законодавцю варто в найкоротший строк регламентувати порядок засвідчення цифрових копій електронних доказів, у тому числі електронним цифровим підписом, та паперових копій, при цьому потрібно врахувати специфіку деяких видів електронних доказів. Вищевказані проблеми набувають особливої актуальності в світлі розробки та прийдешнього впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, яка, окрім інших покладених на неї функцій, має забезпечувати зберігання та можливість безперешкодного користування усіма доказами, що надаються суду учасниками процесу в

електронному вигляді, або трансформуються судом з паперового в електронний формат.

Література:

1. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки: Закон України від 09.01.2007 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 12. – Ст. 102.
2. Про схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.05.2013 р. // Офіційний вісник України. – 2013. – № 44. – С. 79. – Ст. 1581.
3. Концепція галузевої програми інформатизації судів загальної юрисдикції, інших органів та установ судової системи. – Режим доступу: <http://court.gov.ua/userfiles/concept.pdf>.
4. Каламайко А.Ю. Місце електронних засобів доказування та окремі питання їх використання в цивільному процесі // Право та інновації. - № 2 (10). – 2015. – С. 127-132.
5. Советский гражданский процесс / под ред. Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота. – Л., 1984. – С. 156.
6. Зайцев П.П. Допустимость в качестве судебных доказательств фактических данных, полученных с использованием электронных документов / П. П. Зайцев // Арбитраж. и гражд. процесс. – 2002. – №4. – С. 21.
7. Брановицкий К. Л. Информационные технологии в гражданском процессе Германии (сравнительно-правовой анализ) : [монография] / К. Л. Брановицкий. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – 208 с.
8. Шелепина Е.А. Гражданско-правовые аспекты электронного документооборота: монография / Е. А. Шелепина. – М.: Юрлитинформ, 2013. – 184 с.
9. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. N 138-ФЗ // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://base.garant.ru/12128809/>
10. Боннер А.Т. Электронный документ как доказательство в гражданском и арбитражном процессе / А.Т. Боннер // Закон. – М., 2009. – №11. – С. 141–157.
11. Фурса С.Я. Докази і доказування у цивільному процесі / С. Я. Фурса, Т. В. Цюра. – К.: Вид. Фурса С.Я.: КНТ, 2005. – 256 с.
12. Горелов М.В. Электронные доказательства в гражданском судопроизводстве России: вопросы теории и практики /М.В. Горелов // Юриспруденція: теорія і практика. – 2005. – № 11. – С. 58-60.
13. Грунюшкина С.А. Возможность использования «Электронного документа» как средства доказывания в гражданском процессе. / Доклад на VII Международной конференции «Право и Интернет» / [Електронний ресурс]. - Режим доступу: www/ifar.ru/pi107/
14. Фурса С.Я. Докази і доказування у цивільному процесі : Науково-практичний посібник / С.Я.Фурса, , Т.В. Цюра. – К.: КНТ, 2005. – 256с.
15. Горелов М.В. Электронные доказательства в гражданском судопроизводстве России: вопросы теории и практики: автореф. дисс. канд. юрид.наук.: спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / М.В.Горелов – Екатеринбург, 2005. – 21с.
16. Лазько О.М. Перспективи розвитку електронних (технічних) засобів доказування в цивільному процесі України // Європейські перспективи № 1. – 2015. – С. 125-129.

Полуніна Ольга Олександрівна
к.ю.н., асистент кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВНИЧА ДОПОМОГА ТА ПРЕДСТАВНИЦТВО В СУДІ ВИКЛЮЧНО АДВОКАТОМ ЯК НОВАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Згідно зі ст. 60 нового ЦПК України представником у суді може бути адвокат або законний представник. Виняток становлять представництва у спорах, що виникають з трудових відносин та справи з малозначних спорів, де представником може бути особа з 18 років, яка має цивільну процесуальну дієздатність, а також представництва законним представником для малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена.

Тобто новий ЦПК України, який набув чинності з 15 грудня 2017 року містить прямі норми щодо здійснення представництва в суді як виду правничої допомоги виключно адвокатом, окрім випадків, що прямо встановлені законом[1].

Звернемо увагу, що норма нового ЦПК України щодо здійснення представництва виключно адвокатом, на нашу думку, має застосовуватися судами з урахуванням норм п.16 Розділу XV Перехідних положень Конституції України, згідно з якими представництво виключно адвокатами у Верховному Суді та судах касаційної інстанції здійснюється з 1 січня 2017 року; у судах апеляційної інстанції – з 1 січня 2018 року; у судах першої інстанції – з 1 січня 2019 року.

Представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах виключно прокурорами або адвокатами здійснюється з 1 січня 2020 року. У провадженнях, розпочатих до набрання чинності (до 2 червня 2016 року), представництво у суді здійснюється за правилами, які діяли до набрання ним чинності, – до ухвалення у відповідних справах остаточних судових рішень, які не підлягають оскарженню.

Саме Конституція України, як зазначено у ст. 8, має найвищу юридичну силу, закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі

Конституції України і повинні відповідати їй, а її норми мають застосовуватися як норми прямої дії[2].

Крім того, згідно з ч. 4 ст. 3 ЦПК України в новій редакції закон, який встановлює нові обов'язки, скасовує чи звужує права, належні учасникам судового процесу, чи обмежує їх використання, не має зворотної дії в часі[1].

Відтак, представництво у судах першої інстанції виключно адвокатами здійснюється з 1 січня 2019 року. При цьому необхідно враховувати також дію норм у часі та дату відкриття відповідного провадження в аспекті того, що нові норми не мають обмежувати права учасників справи, які вони мали на момент відкриття провадження (зокрема брати участь у справі через представника, який не є адвокатом).

Окремо слід зазначити, що для громадян, які не можуть / не хочуть скористатися правничою допомогою адвоката (з будь-яких причин) або хочуть самі брати участь, навіть маючи представника, передбачена можливість самопредставництва стороною, третьою особою – брати участь у судовому засіданні особисто. Самопредставництво для юридичної особи – це можливість участі у справі через свого керівника або члена виконавчого органу, уповноваженого діяти від її імені відповідно до закону, статуту, положення[3].

Література:

1. Цивільний процесуальний кодекс України В редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017// ВВР. – 2017. - № 48. - ст.436
2. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України / За заг. ред. Короеда С.О. – Київ.: Видавничий Дім «Професіонал», 2018. – 496 с.
3. http://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA011181

Стоянова Татьяна Анатольевна

*к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»*

РОЗГЛЯД СУДОМ СПРАВ ПРО ВИДАЧУ І ПРОДОВЖЕННЯ ОБМЕЖУВАЛЬНОГО ПРИПИСУ

Новелою діючого цивільного процесуального законодавства стало введення такої категорії справ окремого провадження, як розгляд судом справ про видачу і продовження обмежувального припису.

Обмежувальний припис — установлений в судовому порядку захід тимчасового обмеження прав чи накладення обов'язків на особу, яка вчинила домашнє насильство, спрямований на забезпечення безпеки особи, яка постраждала від домашнього насильства.

Згідно ст. 350 ЦПК України заява про видачу обмежувального припису подається до суду за місцем проживання (перебування) особи, яка постраждала від домашнього насильства або насильства за ознакою статі, а якщо зазначена особа перебуває у закладі, що належить до загальних чи спеціалізованих служб підтримки постраждалих осіб, - за місцезнаходженням цього закладу [1].

У зазначених категоріях справ особливий склад заявників, й заінтересованих осіб. Відповідно до ст. 350 ЦПК заява про видачу обмежувального припису може бути подана:

1) особою, яка постраждала від домашнього насильства, або її представником - у випадках, визначених Законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» (далі – Закон) [2]. Згідно ст. 26 Закону право звернутися до суду із заявою про видачу обмежувального припису стосовно кривдника мають:

1) постраждала особа або її представник;

2) у разі вчинення домашнього насильства стосовно дитини - батьки або інші законні представники дитини, родичі дитини (баба, дід, повнолітні брат, сестра), мачуха або вітчим дитини, а також орган опіки та піклування;

3) у разі вчинення домашнього насильства стосовно недієздатної особи - опікун, орган опіки та піклування.

2) особою, яка постраждала від насильства за ознакою статі, або її представником - у випадках, визначених Законом України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» (далі – Закон) [3]. Як зазначено в ст.1 Закону, такою особою визнається особа, яка зазнала насильства за ознакою статі. Насильство за ознакою статі - діяння, спрямовані проти осіб через їхню стать, або поширені в суспільстві звичаї чи традиції (стереотипні уявлення про соціальні функції (становище, обов'язки тощо) жінок і чоловіків), або діяння, що стосуються переважно осіб певної статі чи зачіпають їх непропорційно, які

завдають фізичної, сексуальної, психологічної або економічної шкоди чи страждань, включаючи погрози таких дій, у публічному або приватному житті.;

3) батьками та іншими законними представниками дитини, родичами дитини (баба, дід, повнолітні брат, сестра), мачухою або вітчимою дитини, а також органом опіки та піклування в інтересах дитини, яка постраждала від домашнього насильства, - у випадках, визначених Законом України "Про запобігання та протидію домашньому насильству", або постраждала від насильства за ознакою статі, - у випадках, визначених Законом України "Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків";

4) опікуном, органом опіки та піклування в інтересах недієздатної особи, яка постраждала від домашнього насильства, - у випадках, визначених Законом України "Про запобігання та протидію домашньому насильству", або постраждала від насильства за ознакою статі, - у випадках, визначених Законом України "Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків".

Заінтересованими особами в зазначених справах є, згідно ст. 350³, є особи, стосовно яких подано заяву про видачу обмежувального припису. Заінтересованими особами також можуть бути інші фізичні особи, прав та інтересів яких стосується заява про видачу обмежувального припису, а також органи державної влади та органи місцевого самоврядування у межах їх компетенції.

Зміст заяви повинен відповідати вимогам встановленим ст. 350⁴, а розгляд справи відбуватися за правилами встановленими ст. 350⁵. Основними особливостями розгляду зазначеної категорії справ є те, що справа про видачу обмежувального припису розглядається судом за участю заявника та заінтересованих осіб. У разі якщо участь заявника становить загрозу подальшої дискримінації чи насильства для нього, справа може розглядатися без його участі. Неявка належним чином повідомлених заінтересованих осіб не перешкоджає розгляду справи про видачу обмежувального припису. Також, особливістю розгляду є строк розгляду – не пізніше 72 годин після надходження заяви про видачу обмежувального припису до суду.

Судові витрати, пов'язані з розглядом справи про видачу обмежувального припису, відносяться на рахунок держави.

Розглянувши заяву про видачу обмежувального припису, відповідно до ст. 350⁶ суд ухвалює рішення про задоволення заяви або про відмову в її задоволенні.

У разі задоволення заяви суд видає обмежувальний припис у вигляді одного чи декількох заходів тимчасового обмеження прав особи, яка вчинила домашнє насильство чи насильство за ознакою статі, передбачених Законом України "Про запобігання та протидію домашньому насильству" або Законом України "Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків", на строк від одного до шести місяців.

Обмежувальний припис, виданий судом стосовно особи, яка на момент винесення рішення суду не досягла вісімнадцятирічного віку, не може обмежувати право проживання (перебування) цієї особи у місці свого постійного проживання (перебування).

Рішення суду про видачу обмежувального припису підлягає негайному виконанню, а його оскарження не зупиняє його виконання.

Література:

1. Цивільний процесуальний кодекс: Закон України від 18 березня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. - №40-42. – Ст. 492.
2. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 7 грудня 2017 // Відомості Верховної Ради України від 2 лютого 2018. – 2018. - №5. – Ст. 35.
3. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 8 серпня 2009 року // Відомості Верховної Ради України. – 2005. - №52. – Ст. 561.

Сулейманова Сусанна Рефатівна

к.ю.н., асистент кафедри цивільного процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПУ «ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА» У СВІТЛІ ПРАКТИКИ ЄСПЛ ТА НОВОГО ЦПК

Стаття восьма Конституції України проголошує, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Зазначене конституційне положення знайшло

своє відображення й у статті 10 нової редакції Цивільного процесуального кодексу України (далі - ЦПК), викладеній відповідно до прийнятого 03 жовтня 2017 року Верховною радою України Закону України “Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів” (далі - Закон України № 2147-VIII) [1]. Слід звернути увагу на те, що, хоча принцип верховенства права знайшов своє пряме закріплення в новій редакції ЦПК (на відміну від ЦПК 2004 року) проте, визначення поняття верховенство права не сформовано. Це пояснюється тим, що, будучи заснованим на доктрині природного права, поняття “верховенства права” (Rule of Law) не піддається визначенню. Його, подібно таким вічним категоріям як справедливість, щастя.. не можна загнати в якісь рамки визначення, це поняття потребує осмислення... В європейській культурі склалося узгоджене розуміння “верховенства права” на основі складових елементів цього принципу.

Так, Європейська комісія «за демократію через право» у доповіді про верховенство права від 25 - 26 березня 2011 року [2], визначила обов’язкові елементи поняття “верховенство права”: 1) законність; 2) юридична визначеність; 3) заборона свавілля; 4) доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами; 5) дотримання прав людини; 6) заборона дискримінації та рівність перед законом.

Важливість принципу верховенства права підкреслено в статті 3 Статуту Ради Європи: «Кожний член Ради Європи обов’язково повинен визнати принципи верховенства права та здійснення прав людини і основних свобод всіма особами, які знаходяться під його юрисдикцією...» [3].

Найвищу цінність міжнародні гарантії прав людини представляють собою тоді, коли вони підлягають виконанню на внутрішньодержавному рівні.

На жаль, вже значний проміжок часу наша держава є лідером за кількістю скарг до Європейського суду з прав людини (далі - ЄСПЛ). Зростання кількості скарг проти України та констатація ЄСПЛ порушення Україною того чи іншого елемента принципу верховенства права, свідчить про очевидну актуальність наукового аналізу прецедентного законодавства Страсбурга в цьому напрямку.

Практика розгляду справ національними судами свідчить про те, що останні припускаються неоднакового застосування одного з елементів верховенства права – принципу юридичної визначеності, який передбачає дотримання принципу *res judicata*, тобто остаточності судового рішення. Так, суди неоднаково застосовували ч. 3 ст. 297 ЦПК України (в редакції процесуального закону до 03.10.2017 року) у справах про поновлення строку апеляційного оскарження у разі, якщо апеляційна скарга прокурора, органу державної влади чи органу місцевого самоврядування подавалась після спливу одного року: в одних випадках суди відмовляли у відкритті апеляційного провадження, в інших – за аналогічних обставин у справі позови задовольняли.

Так, апеляційний суд Одеської області ухвалою від 02 листопада 2016 року [4], залишеною без змін ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ [5] (далі – ВССУ), відмовив у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою представника Департаменту комунальної власності Одеської міської ради на рішення Приморського районного суду м. Одеси від 16 листопада 2004 року <...> про поновлення строку апеляційного оскарження. В обґрунтування поважності причин пропуску строку на оскарження апелянт зазначив, що Департаменту стало відомо про існування рішення Приморського районного суду м. Одеси від 16 листопада 2004 року з листа КП «БТІ» ОМР № 2823-12/83 від 22.08.2016 року, отриманого ОМР 23.08.2016 року. Департамент звернувся до апеляційного суду Одеської області за захистом своїх прав та інтересів, а не за захистом прав та свобод інших осіб, а тому обмеження передбачені ч. 3 ст. 297 ЦПК України не можуть бути застосовані.

Суд апеляційної інстанції зазначив, що департамент комунальної власності Одеської міської ради оскаржив рішення суду першої інстанції в апеляційному порядку через дванадцять років після набрання ним законної сили та його виконання... За приписами національного законодавства, а саме ч. 3 ст. 297 ЦПК України, незалежно від поважності причини пропуску строку апеляційного оскарження апеляційний суд відмовляє у відкритті апеляційного провадження у разі, якщо апеляційна скарга прокурора, органу державної влади чи органу

місцевого самоврядування подана після спливу одного року з моменту оголошення оскаржуваного судового рішення. При цьому, річний строк є припинальним (преклюзивним) і поновленню не підлягає.

В іншій справі, [6] в подібних правовідносинах та з тотожним предметом спору, апеляційний суд Одеської області, рішенням від 19 листопада 2015 року, з яким погодився й суд касаційної інстанції, дійшов висновку про поновлення Одеській міській раді, департаменту комунальної власності Одеської міської ради та НВК «Мрія» строку на апеляційне оскарження рішення Київського районного суду м. Одеси від 23 лютого 2007 року.

Постановою Верховного Суду України (далі – ВСУ) від 22 лютого 2017 року вищевказані рішення було скасовано та справу передано на новий розгляд до суду апеляційної інстанції. Скасовуючи рішення апеляційного суду Одеської області від 19 листопада 2015 року, ВСУ зазначив, що: «Суд апеляційної інстанції, з висновками якого погодився й суд касаційної інстанції, поновлюючи <...> строк на апеляційне оскарження рішення суду першої інстанції, не звернув уваги на те, що за положеннями частини третьої статті 297 ЦПК України органи державної влади або місцевого самоврядування позбавлені права апеляційного оскарження судового рішення зі спливом річного строку з моменту його проголошення, однак мають право на захист прав іншим шляхом, і в цьому випадку апеляційний суд без урахування поважності причин пропуску строку, зобов'язаний відмовити у відкритті провадження у справі» [7].

Варто відмітити, що положення ч. 3 ст. 297 ЦПК України знайшли своє відображення у ч. 2 ст. 358 ЦПК України (в редакції Закону України № 2147-VIII) [1] та зазнали законодавчих змін, спрямованих на практичну реалізацію принципу юридичної визначеності, відповідно до яких : « Незалежно від поважності причин пропуску строку на апеляційне оскарження суд апеляційної інстанції відмовляє у відкритті апеляційного провадження у разі, якщо апеляційна скарга подана після спливу одного року з дня складення повного тексту судового рішення, крім випадків: 1) подання апеляційної скарги особою, не повідомленою про розгляд справи або не залученою до участі в ній, якщо суд ухвалив рішення про її права, свободи, інтереси та (або) обов'язки; 2) пропуску

строку на апеляційне оскарження внаслідок виникнення обставин непереборної сили».

Отже, вищерозглянуті новели ЦПК України в частині конкретизації умов відмови у відкритті апеляційного провадження мають сприяти дотриманню принципу юридичної визначеності, який передбачає дотримання *res judicata* (остаточності судових рішень), однак необхідно враховувати також практику ЄСПЛ, що надає розширене тлумачення цього принципу.

Так, виходячи з аналізу практики ЄСПЛ, можна вивести наступну квінтесенцію умов дотримання принципу юридичної визначеності:

1) непорушність принципу *res judicata*;

2) обов'язковість судів зазначати підстави поновлення строків на оскарження судового рішення. Можливість поновлення строків не є необмеженою, оскільки сторони в розумні інтервали часу мають вживати заходи, щоб дізнатися про стан відомого їм судового провадження (див. *mutatis mutandis* «Олександр Шевченко проти України» п.27, «Трух проти України», «Пономарьов проти України» п.41);

3) у випадках перегляду судових актів у порядку нагляду (див. *mutatis mutandis* «Світлана Науменко проти України», «Трегубенко проти України», «Рябих проти Росії») та у зв'язку з нововиявленими обставинами (див. *mutatis mutandis* «Праведна проти Росії», «Желтяков проти України», п.п. 42-48), доцільно діяти так само, як у випадку, коли цей основоположний принцип підривається за допомогою інших процесуальних механізмів, таких як продовження строку на оскарження;

4) відхід від принципу *res judicata* можливий лише у виняткових випадках:

а) для виправлення помилок правосуддя, однак із визначенням, сумісності такої процедури зі статтею 6 Конвенції (див. *mutatis mutandis* «Праведная проти Росії» пп.27-28, «Нікітін проти Росії», «Ленська проти Росії»);

б) у разі особливих і непереборних обставин (див. *mutatis mutandis* «Устименко проти України» п.46, «Рябих проти Росії» п.п.51,52, «Марушин проти Росії» п.31, «Брумареску проти Румунії» п.61).

Література:

1. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів [Електронний ресурс]: Закон України від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2147-19>
2. Європейська комісія “За демократію через право” (Веніційська комісія). Верховенство права [Електронний ресурс]. - Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/6b6c1e2e6ad3e2fcc225745c0034f4cc/229b826c8ac787dec2257d87004987c3/\\$FILE/CDL-AD\(2011\)003rev-ukr.pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/6b6c1e2e6ad3e2fcc225745c0034f4cc/229b826c8ac787dec2257d87004987c3/$FILE/CDL-AD(2011)003rev-ukr.pdf).
3. Статут Ради Європи [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_001.
4. Ухвала Апеляційного суду Одеської області від 02 листопада 2016 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/62546044>.
5. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 22 березня 2017 р. // [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65598261>.

Цал-Цалко Юлія Юліївна

*к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»*

СУБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН ТА ЇХ КЛАСИФІКАЦІЯ ВІДПОВІДНО ДО ОНОВЛЕНОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Стаття 55 Конституції України проголошує, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Конституційне право особи на судовий захист може бути реалізовано шляхом вступу в цивільні процесуальні правовідносини з судом і заняття процесуального становища конкретного суб'єкта цих відносин (позивача, відповідача, заявника, третьої особи тощо).

Успішне виконання судом завдань цивільного судочинства, обумовлене встановленням кола учасників, які можуть бути суб'єктами цивільного процесу, їх процесуального становища, оскільки форма і мета участі кожного з них відрізняються. При цьому слід врахувати, що кількісний склад суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин не є незмінним і постійним. Він перебуває у безпосередній залежності від обставин справи, предмету судового захисту, характеру спірного матеріального правовідношення і його учасників, виду провадження, стадій процесу, виду процесуальної діяльності, яку необхідно здійснити для розгляду і вирішення справи.

При визначенні поняття «суб'єкт цивільних процесуальних правовідносин» варто уточнити, що вони наділяються не тільки процесуальними правами і обов'язками, а суб'єктивними цивільними процесуальними правами і обов'язками. Кожен суб'єкт, якій бере участь у розгляді і вирішенні цивільної справи наділяється власними, тільки йому притаманними цивільними процесуальними правами і обов'язками. Цивільне процесуальне законодавство чітко, окремими статтями виділяє суб'єктів цивільного процесу та вказує їх суб'єктивні цивільні процесуальні права і обов'язки.

Так, стаття 49 ЦПК України закріплює процесуальні права і обов'язки сторін. Зокрема, вказується, що позивач вправі збільшити або зменшити розмір позовних вимог; позивач вправі відмовитися від позову (всіх або частини позовних вимог), а відповідач має право визнати позов (всі або частину позовних вимог) на будь-якій стадії судового процесу; відповідач має право подати зустрічний позов, а також сторони можуть укласти мирову угоду. Відповідно, зміст поняття «суб'єкт цивільних процесуальних правовідносин» повинен в першу чергу, містити вказівку на те, що це особи, які в процесі розгляду і вирішення цивільної справи наділяються комплексом суб'єктивних цивільних процесуальних прав і обов'язків.

Отже, суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин – це органи і особи, які в силу норм цивільного процесуального законодавства наділяються суб'єктивними цивільними процесуальними правами і обов'язками, у разі порушення яких притягуються до передбаченої законом відповідальності, беруть участі у розгляді і вирішенні цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

З метою упорядкування суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин та виявлення особливостей участі в цивільному процесі їх прийнято класифікувати на групи за такими критеріями як мета та завдання участі в процесі, процесуальні функції, рівень заінтересованості в результатах вирішення справи.

Цивільні процесуальні правовідносини можуть виникати лише між носіями цивільних процесуальних прав і обов'язків у процесі здійснення правосуддя в цивільному судочинстві. Без суду, наділеного такими функціями, неможливі самі процесуальні правовідносини, тому суд є першим та обов'язковим суб'єктом усіх цивільних процесуальних правовідносин. Це місцеві загальні суди як суди першої інстанції (ч. 1 ст. 23 ЦПК України); суди, які перевіряють законність і обґрунтованість рішень у апеляційному порядку (ст. 351 ЦПК України); та суд касаційної інстанції, яким є Верховний Суд (ст. 388 ЦПК України). А також відповідні суди, які переглядають рішення, постанови, ухвали за нововиявленими або виключними обставинами (ст. 423 ЦПК України).

Другим суб'єктом цивільних процесуальних правовідносин є учасники справи та їхні представники. У справах позовного провадження учасниками справи є сторони та треті особи. При розгляді вимог у наказному провадженні учасниками справи є заявник та боржник, у справах окремого провадження учасниками справи є заявники та інші заінтересовані особи.

Також до учасників справи відносяться органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб: Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, органи прокуратури, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи.

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

Третім суб'єктом цивільних процесуальних правовідносин є інші учасники судового процесу, якими є помічник судді, секретар судового засідання, судовий розпорядник, свідок, експерт, експерт з питань права, перекладач, спеціаліст.

Отже, учасниками судового процесу є учасники справи, їхні представники та інші учасники судового процесу.

Основним критерієм визначення належності того чи іншого суб'єкта цивільних процесуальних відносин до тої чи іншої групи, є зміст його діяльності та наявність юридичної заінтересованості.

Чванкін Сергій Анатолійович

к.ю.н., доцент, голова Київського районного суду м. Одеси

ЧИ ПОТРІБНА УКРАЇНІ ОBOB'ЯЗKOBA ДOCУДOBA MEДІАЦІЯ ЗА ВИЗНАЧЕНИМИ КАТЕГОРІЯМИ СПРАВ?

Думаємо, що на сьогоднішній день має сенс всерйоз задуматися про необхідність запровадження обов'язкової досудової медіації за найпростішими категоріями справ.

Київський районний суд м. Одеси одним з перших приєднався до тенденції популяризації позасудового врегулювання спорів: 21 лютого 2018 року в приміщенні суду був урочисто відкритий кабінет медіації, в якому бажаючі (не обов'язково учасники цивільної справи) зможуть на безкоштовній основі отримати якісну погоджувальну процедуру щодо врегулювання спору. Даний проект реалізується в рамках грантового проекту «Підвищення обізнаності суддів і адвокатів про медіацію та обізнаності громадян про медіацію для поліпшення доступу до правосуддя та підвищення ефективності судової влади», який реалізується Українською академією медіації спільно з трьома пілотними судами за підтримки USAID в рамках Програми «Нове правосуддя».

Слід зазначити, що хоча даний кабінет і розташований в будівлі суду, безпосереднього відношення процедура медіації до судового розгляду не має: медіатор, який проводить процедуру посередництва не є співробітником суду або суддею - це абсолютно незалежний фахівець, який в рамках проекту допомагає сторонам спору прийти до взаєморозуміння.

Період роботи кабінету медіації обмежений шістьма місяцями, протягом яких, як очікується, учасники судових процесів зможуть випробувати нову процедуру вирішення спорів. Побічно в цей процес будуть залучені і судді Київського районного суду міста Одеси, які зможуть роз'яснити сторонам їх

право на позасудове врегулювання спору (за участю судді, як це передбачено ЦПК України, або за участю медіатора) і на укладення мирової угоди за результатами такого врегулювання. Весь суддівський корпус нашого суду покладає великі надії на такий формат врегулювання спорів, адже багато справ, що знаходяться на розгляді в судах першої інстанції можна вирішити завдяки процедурі медіації, а судді змогли б зосередитися на розгляді більш складних категорій справ.

Про це, зокрема, йшлося і під час візиту до Київського районного суду міста Одеси Шеннон Солтер - глави Третейського Суду щодо вирішення цивільних спорів (*Civil Resolution Tribunal*) Ванкуверу, Британська Колумбія, Канада, який є одним з перших в світі судів, який вирішує спори тільки в онлайн-режимі. Основна мета такого суду - шляхом поетапних процедур врегулювати спір, не доводячи до розгляду позову державним судом.

Спочатку «онлайн-суд» надає можливість потенційному позивачеві (або навіть відповідачу) через інтернет-сайт викласти суть спору. Оскільки канадський досвід має на увазі розгляд таким способом лише деяких досить типових категорій спорів (зазвичай це спори між сусідами і щодо позик), алгоритм сайту вже на цьому етапі допомагає сформулювати можливу суть претензії або альтернативний шлях задоволення власних потреб. Наприклад, боржник (потенційний відповідач в суді) може шляхом вибору із запропонованих алгоритмом онлайн-суду варіантів вказати на недостатність коштів для оплати чергового платежу і запропонувати своєму кредитору варіанти розстрочки. Така пропозиція автоматично оформляється у вигляді листа і може бути відправлена як традиційною, так і електронною поштою.

Як бачимо, з огляду на український погляд на судочинство, ця процедура може бути визначена як претензійна.

Другий етап онлайн-суду передбачає врегулювання спору листуванням через електронні інструменти, а якщо це не вдається, відбуваються переговори із залученням медіатора, і тільки в разі неможливості досягти згоди, спір вирішується професійним суддею.

Результативність такої процедури в Канаді дуже висока: при тому, що в «онлайн-суді» на постійній основі працює всього п'ять осіб, а решта 38 працівників (судді, які працюють і в інших судах) залучаються за сумісництвом, вдалося домогтися того, що 90 % справ не доходять до судового розгляду, а в апеляційному порядку оскаржується лише 0,5% рішень.

Однак як судді, так і іноземні експерти, зійшлися на тому, що основою популярності такої канадської моделі фактично є її безальтернативність. Ця процедура є обов'язковою для категорій справ, встановлених законом:

- справи з малою сумою вимоги (до 5000 канадських доларів), що виникли з купівлі-продажу товарів і послуг, будівництва та ремонту, кредитів і позик, зайнятості, трудових спорів, травм і шкоди здоров'ю, в тому числі і в результаті ДТП;

- справи про спори між сусідами і/або керуючою компанією (strata - форма канадського кондомініуму), які можливо типологізувати, і для яких можливо розробити простий алгоритм вирішення шляхом відповіді на поставлені питання.

В Україні ще деякий час назад впровадження обов'язкового досудового порядку вирішення спорів, в тому числі переговорів і медіації, стримувалося тією обставиною, що будь-який обов'язковий порядок досудового врегулювання спорів визнавався таким, що суперечить Конституції України. Так, рішенням Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім» Кампус Коттон клуб» щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) від 9 липня 2002 року у справі №1-2/2002 було зазначено, що можливість судового захисту не може бути поставлена законом, іншими нормативно-правовими актами в залежність від використання суб'єктом правовідносин інших засобів правового захисту, в тому числі досудового врегулювання спору, а можливість використання суб'єктами правовідносин досудового врегулювання спорів може бути лише додатковим засобом правового захисту, який держава надає учасникам певних правовідносин, що не суперечить принципу здійснення правосуддя виключно судом.

Висновок Конституційного Суду України був категоричним: виходячи з необхідності підвищення рівня правового захисту, держава може стимулювати вирішення правових спорів в рамках досудових процедур, однак їх використання є правом, а не обов'язком особи, яка потребує такого захисту, що стало однією з підстав виключення з Господарського процесуального кодексу України положень про обов'язкове проведення досудового врегулювання спорів не тільки до подання позовної заяви, а й при заміні неналежного відповідача або подачі позову третьою особою, що заявляє самостійні вимоги на предмет спору.

Однак у зв'язку з внесенням змін до Конституції України таке рішення стало неактуальним: стаття 124 Основного Закону в редакції Закону України № 1401-VIII від 2 лютого 2016 року прямо передбачає, що законом може бути визначено обов'язковий досудовий порядок врегулювання спору. Відповідні положення були закріплені і в ст. 16 нової редакції Цивільного процесуального кодексу України: відтепер сторони вживають заходів для досудового врегулювання спору за домовленістю між собою або у випадках, коли такі заходи є обов'язковими за законом.

Все це є нормативною підставою для подальшого законотворчості в сфері альтернативного вирішення спорів. Стосується це, перш за все, медіації, про доцільність впровадження якої тривалий час йдуть як наукові, так і законодавчі дискусії.

З урахуванням такої конституційної можливості досудового врегулювання спорів має сенс всерйоз задуматися про необхідність запровадження обов'язкової досудової медіації за найпростішими категоріями справ з незначними позовними вимогами. Як видається, це можуть бути справи про розірвання шлюбу за взаємною згодою, про стягнення безспірної заборгованості або аліментів, деякі споживчі спори тощо.

Яніцька Інна Анатоліївна
к.ю.н. доцент кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ФОРМИ ПРОВАДЖЕННЯ ПРИ РОЗГЛЯДІ СПРАВ У СПОРАХ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ІЗ СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН ЗА ОНОВЛЕНИМ ЦПК УКРАЇНИ

Слід зазначити, що відповідно до ч. 1 ст. 19 ЦПК України в оновленій реакції саме в порядку цивільного судочинства розглядаються справи, що виникають із сімейних правовідносин. На сьогодні відбулась зміна принципу визначення підсудності з суб'єктної юрисдикції на предметну - суд, який повинен розглядати справи, визначається за предметом спору, а не за складом сторін. Така новація у оновленому ЦПК України спрямована на ліквідацію багатьох існуючих невизначеностей та неясностей щодо підсудності.

Відповідно до ч. 2 ст. 19 нового ЦПК [1] цивільне судочинство здійснюється за правилами, передбаченими цим Кодексом, у порядку наказного провадження; позовного провадження (загального або спрощеного); окремого провадження.

Частина 1 ст. 274 ЦПК України визначає, що у порядку спрощеного позовного провадження розглядаються: 1) малозначні справи і 2) справи, що виникають з трудових відносин, а згідно ч. 2 цієї статті - може бути розглянута будь-яка інша справа, віднесена до юрисдикції суду, за винятком справ, зазначених у частині четвертій цієї статті.

Треба зазначити, що спрощене провадження має похідний характер від загального позовного провадження. Це впливає з ч.1 ст.279 ЦПК України: *«Розгляд справи у порядку спрощеного позовного провадження здійснюється судом за правилами, встановленими цим Кодексом для розгляду справи в порядку загального позовного провадження, з особливостями, визначеними у цій главі» (глава X розділу III ЦПК) [2].*

Водночас ч. 4 ст. 274 ЦПК України встановлено, що в порядку спрощеного позовного провадження не можуть бути розглянуті справи, зокрема,

у спорах що виникають з сімейних відносин, крім спорів про стягнення аліментів та поділ майна подружжя.

Таким чином, справи у спорах, що виникають із сімейних правовідносин, не можуть вважатися малозначними і розглядаються за умови існування спору про право лише за правилами загального позовного провадження.

Загалом, у вітчизняній правовій доктрині справи, що виникають із сімейних відносин, заведено розглядати як позовні, що характеризуються такими ознаками: 1) між сторонами є матеріально-правовий спір; 2) спір стосується не тільки фактичних обставин справи, але і самих правовідносин; 3) вимога до суду про судовий цивільний захист набуває форми позовної заяви [3, с. 224]. Однак, вважаємо, що наданий висновок є дещо звуженим.

Деякі справи, що виникають із сімейних спорів у цивільному процесі відповідно до оновленого ЦПК України можуть розглядатись, як і раніше, за правилами як окремого, так і наказного провадження.

Так, справи щодо встановлення опіки чи піклування над дітьми, позбавленими батьківського піклування, підлягають розгляду в порядку цивільного судочинства за правилами або позовного (при одночасному розгляді позовної заяви щодо позбавлення батьківських прав або відібрання у батьків дитини без позбавлення батьківських прав), або окремого провадження (при одночасному розгляді заяви щодо визнання батьків безвісно відсутніми чи оголошення їх померлими або недієздатними) [4].

Справи щодо визначення місця проживання дитини за правилами цивільного судочинства також мають свої особливості. Слід вказати, що зі змісту ст. 160, 161 СК України вбачається, що місце проживання дитини визначається батьками, органом опіки та піклування або судом. Спір про місце проживання дітей може розглядатися під час шлюбу між батьками, у процесі розірвання шлюбу або після розірвання шлюбу Стаття 109 СК України регламентує вирішення питання про визначення місця проживання дитини у разі розірвання шлюбу між батьками за їх спільною заявою. Розгляд заяви за вищезначених умов здійснюється в окремому провадженні, однак слід враховувати, що чинним законодавством України розгляд питання про місце проживання дитини,

визначене за згодою батьків, в судовому порядку не передбачено. Тому, неправомірним з огляду на все вищезначене є рішення Держинського районного суду міста Харкова у справі № 638/14004/14-ц за спільною заявою подружжя ОСОБА_1 та ОСОБА_2 про розірвання шлюбу, що розглядалась за правилами окремого провадження, в частині визначення місця проживання малолітньої дитини [5]. У таких випадках в мотивувальній частині рішення суду має міститися інформація про наявність письмового договору між подружжям, його зміст, в тому числі й про визначене батьками місце проживання дитини.

Владні повноваження суду можуть бути використані лише у тому разі, коли виник спір з приводу визначення місця проживання малолітньої дитини і батьки не дійшли згоди з означеного питання. При вирішенні спору між батьками про місце проживання неповнолітніх дітей суд, розглядаючи справу в загальному позовному провадженні в порядку цивільного судочинства, має виходити, по-перше, з рівності прав та обов'язків батька і матері, по-друге, з інтересів і думки (бажання) неповнолітніх за обов'язкового врахування думки дитини, яка досягла 10 років (ч. 2 ст. 160 СК).

Справи із спорів що виникають із сімейних правовідносин розглядаються у наказному провадженні у тому випадку, коли заявлено вимоги у відповідності до п. 4 чи п. 5 ч. 1 ст. 161 ЦПК України, які стосуються призначення аліментів. При цьому позивач має право звернутися до суду з означеними вимогами в наказному або в спрощеному позовному провадженні на свій вибір. Слід підтримати позицію В. М. Притуляка, який пропонує розглядати сімейні спори про стягнення аліментів на утримання того з подружжя, з ким проживає дитина не в позовному, а в наказному провадженні [6].

Література:

1. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 40-41, 42. — Ст. 492.
2. Шевердін М. Спрощене провадження як новела Цивільного процесуального кодексу України [Електронний ресурс] / Максим Шевердін // Судебно-юридическая газета : веб-сайт. — Режим доступу : <https://sud.ua/ru/news/blog/114146-sproschene-provadhennya-yak-novela-tsvivilnogo-protsestualnogo-kodeksu-ukrayini>
3. Гражданский процесс Украины : учеб. [для студ. юрид. спец. вузов] / Ю. С. Червоний [и др.] ; ред. Ю. С. Червоний ; Одес. нац. юрид. акад. — К. : Истина, 2006. — 399 с.

4. Яніцька І. А. Опіка і піклування як форма влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Інна Анатоліївна Яніцька ; НУ «ОЮА». - Одеса, 2015. - 229 с.Рішення Держинський районний суд міста Харкова по справі № 638/14004/14-ц від 27 жовтня 2014 року [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень : веб-сайт. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41102555>. — Назва з екрану.

5. Притуляк В. М. Утримання чоловіком дружини, з якою проживає дитина: підстави та порядок надання допомоги / В. М. Притуляк // Особливості розгляду сімейних спорів : матеріали круглого столу (Одеса , 17 жовтня 2016 р .) — Одеса : Юрид. лі-ра, 2016. — С. 84-86.

Голубцова Елена Александровна
старший преподаватель кафедры гражданского процесса
Национального университета «Одесская юридическая академия»

УЧАСТНИКИ ДЕЛА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ

Понятие «субъекта гражданского процесса» до сих пор остается сугубо теоретическим понятием. В новой редакции ГПК употребляется понятие участника гражданского процесса. С точки зрения науки гражданского процесса понятия «субъект» и «участник» не тождественны: понятие «субъект» шире, чем понятие «участник». Более того законодатель не употребляет по отношению к суду термина «участник». С точки зрения теории гражданского процесса суд – это отдельный субъект гражданского процесса, отличающийся от других властными полномочиями, а гражданский процессуальный кодекс лишь подчеркивает эту обособленность.

Термин «участник» употребляется по отношению к лицам, которые заинтересованы в рассмотрении гражданского дела, и к лицам, которые содействуют осуществлению правосудия. Причем различие заключается лишь в словах «участник дела» и «участник процесса». На мой взгляд данные различия не отражают глубины отличий этих понятий по сущности, и возникает необходимость в трактовке понятий «дело» и «процесс».

Термин «гражданское дело» до сих пор употреблялся в контексте гражданского производства в целом, в котором участвуют все субъекты гражданского процесса. Действующая редакция ГПК ограничивает действие этого термина кругом лиц, заинтересованных в рассмотрении дела. Таким образом вносится путаница в теорию и практику гражданского процесса.

Исходя из положений ГПК на сегодняшний день термин «дело» уже, чем термин «процесс». Думается, что все субъекты являются участниками гражданского процесса, но не все являются участниками дела. И это определяется наличием заинтересованности в рассмотрении дела, хотя законодатель так и не акцентирует на этом внимание. В связи с этим правильнее было бы обозначить вторую группу субъектов, как лиц, заинтересованных в рассмотрении дела, или хотя бы в самой норме перед перечислением состава лиц, дать их понятие, как лиц, защищающих права и интересы.

Новая редакция ГПК обоснованно дает состав этих лиц в зависимости от вида судопроизводства, более точно называются лица, участвующие в приказном производстве: заявитель и должник (в прежней редакции заявитель и другие заинтересованные лица). Однако в ст. 42 ГПК не упоминаются лица, которые не участвовали в рассмотрении дела по первой инстанции, но заинтересованы рассмотрении дела в апелляционной инстанции в силу того, что, их права затрагиваются вынесенным решением суда первой инстанции.

Ст. 43 ГПК перечисляет общие права и обязанности участников дела. Состав общих прав перечислен в зависимости функционального предназначения: в сфере доказывания, в сфере процессуального реагирования на ход рассмотрения дела, в сфере фиксирования судебного процесса и т.п.

В п.2 ч.1 ст.43 ГПК объединены права разного вида: по форме (судебное заседание) и по содержанию (подавать доказательства). Их следовало бы разъединить. Кроме того лица, которые заинтересованы в рассмотрении дела имеют право помимо участия в судебных заседаниях различного рода принимать участие и в других формах проведения процессуальных действий, которые совершаются без проведения судебного заседания (например, осмотр на месте).

Согласно ст.59 Конституции Украины каждый имеет право на правовую помощь. Данное право в новой редакции отсутствует.

Новая редакция ГПК в значительной степени расширила перечень общих обязанностей участников дела и конкретизировала их. Но из этого перечня необоснованно была перенесена в ст. 44 ГПК обязанность добросовестного использования своих прав. Кроме того, на мой взгляд добросовестность

участников дела должна быть возведена в ранг норм-принципов. В связи с этим достаточно правильно выглядит обособление понятия злоупотребления и ответственности за это правонарушение (ст. 44 ГПК).

В ГПК так и не нашло отражения полное понятие добросовестности: добросовестность в использовании предоставленных законом прав и в исполнении возложенных гражданских процессуальных обязанностей. Не нашли также отражение объективная и субъективная стороны добросовестности: осуществлять права и исполнять обязанности в строгом соответствии с нормами права (порядок, сроки и т.п.), а также не нарушать при осуществлении права и исполнении обязанностей чьих-либо прав и интересов.

Ч. 3 ст. 43 ГПК впервые устанавливает ответственность за невыполнение общих гражданских процессуальных обязанностей и отсылает к нормам, закрепляющим меры процессуального принуждения. В теории гражданского процессуального права было понятие ответственности, но в основном она была представлена в виде неблагоприятных гражданско-правовых последствий. Теперь, согласно ст.ст.43, 144 и 148 ГПК, за неисполнение гражданкой процессуальной обязанности различного рода может применяться как минимум предупреждение, а также штраф и другие меры процессуального принуждения.

Богоделов Олексій Георгійович
аспірант кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»
Науковий керівник: д.ю.н., професор Голубєва Н.Ю.

УЧАСТЬ ПРОКУРОРА У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Відповідно до ч. 2 ст. 4 ЦПК у випадках, встановлених законом, до суду можуть звертатися органи та особи, яким надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, або державні чи суспільні інтереси. Ця стаття не зазначає, які саме особи можуть звертатися до суду за захистом прав, свобод та інтересів інших осіб. Коло цих осіб конкретизоване в ст. 56 ЦПК.

Стаття 56 ЦПК об'єднала правила про участь у цивільному судочинстві досить різних учасників, яких об'єднує можливість виступати як захисники

прав, свобод та інтересів інших осіб у цивільному процесі: 1) Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; 2) прокурора; 3) органи державної влади, органи місцевого самоврядування; 4) фізичних і юридичних осіб.

Кожен із названих суб'єктів має певну специфіку з точки зору функцій, мети і завдань, які покладаються на них законом, а також форм участі в цивільному процесі, передбачених ст. 56 ЦПК.

Представництво в судах інтересів громадян чи держави у випадках, передбачених законом, є самостійною формою діяльності, що здійснюється особливим органом, який не має особистого інтересу, виступає від імені держави в інтересах громадянина, держави, суспільства. Прокурор здійснює представництво інтересів громадянина або держави в суді від свого імені, тому отримання довіреностей на ведення справи, на відміну від судового представника, йому не потрібне.[1]

Вбачається, що п. 1 ст. 56 ЦПК України може тлумачитися в кількох аспектах, зокрема: прокурор має право подавати до суду заяви в інтересах інших осіб або держави та брати участь у цих справах; прокурор має право подавати заяви до суду в інтересах інших осіб або держави, а також вступати у вже відкрите провадження у справі, яке він не ініціював, тощо.

З наведеного видно, що порушення прокурором цивільної справи зумовлюється необхідністю захистити інтереси держави або громадянина, однак ст. 56 ЦПК не визначає, коли настають такі обставини, а надає право прокуророві визначити їх у кожному конкретному випадку самостійно у будь-якій справі, що підвідомча суду. Це свідчить про факультативність цієї форми участі прокурора у цивільному процесі. Однак в ст. 33 Закону України "Про прокуратуру" встановлено імперативне правило про те, що з метою захисту інтересів держави, а також громадян, які за станом здоров'я та з інших поважних причин не можуть захистити свої права, прокурор або його заступник пред'являє чи підтримує пред'явлений потерпілим цивільний позов про відшкодування збитків, заподіяного злочинцем. Зазначене є винятком із загального положення про право прокурора на звернення до суду за своїм розсудом. До цієї форми представництва прокурора можна віднести і

положення ч. 5 ст. 57 ЦПК, яка передбачає право прокурора, який не брав участі у справі, з метою вирішення питання про наявність підстав для подання апеляційної чи касаційної скарги, заяви про перегляд рішення у зв'язку з винятковими або нововиявленими обставинами, знайомитися з матеріалами справи в суді.

Обов'язкова участь прокурора в цивільному процесі на вимогу закону передбачена в розгляді справ щодо надання психіатричної допомоги в примусовому порядку (ст. 22 Закону України «Про психіатричну допомогу»), про відшкодування збитків, заподіяних злочином (ст. 33 Закону України «Про прокуратуру») та ін. Участь прокурора в цивільному процесі є також обов'язковою по справах, порушених ним за позовами й заявами. Обов'язковою участь прокурора в процесі буде й тоді, коли суд (суддя) визначає її необхідною по конкретній справі в постановленій ним про це ухвалі. Так, якщо за матеріалами справи є підстави вважати, що спірна угода, укладена між сторонами, суперечить інтересам держави й суспільства, але позовну вимогу про визнання її недійсною не заявлено, суд може на підставі ч. 2 ст. 56 ЦПК визнати необхідною участь прокурора в справі. Ухвала суду (судді) про обов'язкову участь прокурора в справі оскарженню не підлягає, і прокурор не може відмовитися від її виконання.

Чинний Закон України «Про прокуратуру» (ст. 36-1) чітко, однозначно та у повній відповідності до ст. 121 Конституції України встановлює, що прокурор самостійно визначає підстави для представництва в суді, форму його здійснення на будь-якій стадії судочинства, у тому числі шляхом внесення апеляційної, касаційної скарги на судові рішення або заяви (скарги) про їх перегляд за винятковими чи нововиявленими обставинами. Ці положення підтверджено вищезазначеним Рішенням Конституційного Суду України від 8 квітня 1999р. Однак, у зв'язку з відсутністю цієї вказівки безпосередньо в процесуальному законі, подекуди суди займають неправильну позицію щодо цього питання.

Отже, за вказаними правовими нормами прокурор може здійснювати представництво інтересів громадян і держави на будь-якій стадії судочинства

на свій розсуд. Проте, як це не прикро, чинне процесуальне законодавство України не завжди це дозволяє. Так, ст. 36-1 Закону України «Про прокуратуру» встановлює, що прокурор бере участь у розгляді цивільних справ лише за його заявами про захист інтересів держави або прав і законних інтересів громадян, які за станом здоров'я чи з інших поважних причин не можуть захистити свої права [2]. Крім того, прокурор може бути залучений судом до участі у справі або вступити у справу зі своєї ініціативи для надання висновку з метою здійснення покладених на нього обов'язків. Участь прокурора в судовому процесі є на сьогодні обов'язковою у випадках, передбачених законом, або коли це визнає за необхідне суд. Водночас процесуальний закон не визначає порядку вступу прокурора у процес за власною ініціативою у випадках, коли він не подавав позовів і заяв в інтересах громадян чи держави.

Друга процесуальна форма – здійснення представництва інтересів громадянина або держави в порядку, встановленому ЦПК та іншими законами на будь-якій стадії цивільного процесу, тобто коли його участь визнається обов'язковою як за його зверненням, так і за зверненням до суду інших осіб. Так, статтею 341 ЦПК передбачено, що справа за заявою про надання психіатричної допомоги у примусовому порядку чи про припинення надання амбулаторної психіатричної допомоги, госпіталізацію у примусовому порядку розглядається в присутності особи, щодо якої вирішується зазначене питання, його представника з обов'язковою участю прокурора та інших осіб, що подали заяву. Фактично цим передбачається вступ прокурора в цивільний процес для дачі висновку в справі (ст. 35 Закону України "Про прокуратуру"), хоча безпосередньо статті 56,57 ЦПК, на відміну від ст. 121 ЦПК 1963 р., такої форми участі прокурора в цивільному процесі не передбачають[3].

Надаючи право прокурору вступити в процес на будь-якій стадії, законодавець мав на увазі наступну схему. За новим ЦПК прокурор має право подати позов до суду першої інстанції. Незалежно від участі у справі він наділений правом оскарження рішень суду як в апеляційному, так і в касаційному порядку та інш. Однак вступ прокурора в цивільний процес на

будь-якій стадії зовсім не означає його право, наприклад, вступити у справу, яка розглядається судом першої інстанції, на стадії судових дебатів. Під стадіями цивільного процесу у сенсі п. 2 ст. 56 нового ЦПК слід розуміти: розгляд справи судом першої інстанції (перша стадія); розгляд справи апеляційним судом (друга стадія) тощо[2]. Звідси випливає, що прокурор має право вступити у справу шляхом пред'явлення позову, оскарження рішення, подання заяви про перегляд справи за винятковими чи нововиявленими обставинами.

Не повинно викликати заперечення право прокурора на пред'явлення до суду заяви про видачу судового наказу в інтересах заявника – стягувача відповідно до правил, передбачених статтями 160 і 161 ЦПК. Адже, пред'являючи таку заяву, прокурор зобов'язаний не тільки вказати на порушення інтересів громадянина чи держави, а й послатися на конкретний матеріальний закон, який ці інтереси охороняє, та мотивувати, насамперед, причину з якої громадянин не може сам звернутися до суду.

Разом з тим, У наказі Генерального прокурора України № 6 від 29 листопада 2006 року «Про організацію представництва прокурором в суді інтересів громадянина або держави та їх захисту при виконанні судових рішень» запропоновано реалізувати представницькі функції прокуратури шляхом:

- підготовки та звернення до суду з позовами, заявами, адміністративними позовами;
- участі розгляді судами справ;
- ініціювання перегляду незаконних судових рішень;
- захисту прав громадянина або інтересів держави при виконанні судових рішень;
- вжиття передбачених законом заходів щодо усунення порушень закону при здійсненні судочинства, відповідальності винних у цьому осіб.[4]

Участь прокурора у цивільному судочинстві як одна з основних конституційних функцій прокуратури є багатоаспектною та досить проблемною категорією. Невизначеність або неякісна визначеність у

законодавстві певних питань з цього приводу може стати наслідком неналежного втілення у практичне життя цього важливого напрямку діяльності органів прокуратури України, що, безумовно, завдасть шкоди інтересам громадян та держави. Незважаючи на те, в якій формі бере участь прокурор у цивільному процесі, він реалізує конституційну функцію прокуратури — представництво інтересів фізичних, юридичних осіб, а також інтересів держави.

Література:

1. Конституція України від 28.06.1996 №254к/96- ВР // ВВР України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Дунас Т. О. Прокурор у цивільному процесі України: Сутність, завдання, повноваження: Навч. та наук.-практ. посіб. / Т. О. Дунас, М. В. Руденко. — Х.: Харків юридичний, 2006. — 340 с
3. Закон України “Про прокуратуру” від 19.11.2017 № 1789-ХІІ // ВВР України. — 2017. — № 53. — Ст. 793.
4. Цивільний процес України: Підруч. / За ред. Ю. С. Червоного. — К.: Істина, 2007. — 392 с

Бондаренко Юлія Геннадіївна

помічник судді апеляційного суду Одеської області

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ В КОНТЕКСТІ ОНОВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

В контексті внесених змін до Цивільного процесуального кодексу України хотілось звернути увагу на такі організаційно-правові питання розгляду цивільних справ в суді.

Щодо представництва сторін в спорі. На даний час питання щодо права представляти сторін в процесі залишається актуальним і достатньо обговорюваним. Для того, аби чітко та остаточно визначитися з цим питанням необхідно звернути увагу на те, що відповідно до статті 131.2 Конституції України виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення. Законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту

соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена. Одночасно з цим, відповідно до п. 11 ч. 16.1 з дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» представництво відповідно до пункту 3 частини першої статті 131.1 та статті 131.2 Конституції виключно прокурорами або адвокатами у Верховному Суді та судах касаційної інстанції здійснюється з 1 січня 2017 року; у судах апеляційної інстанції - з 1 січня 2018 року; у судах першої інстанції - з 1 січня 2019 року. Вказаний Закон набрав чинності через 3 місяці з дня його опублікування, а саме 30 вересня 2016 року. Таким чином, провадження, в справах яких розпочато до 30 вересня 2016 року, представництво сторін за довіреністю допускається, в інших же випадках, з 01 січня 2018 року в судах апеляційної та касаційної інстанції представництво здійснюється виключно адвокатами.

Щодо підтвердження витрат на оплату послуг адвоката в процесі розгляду справи. Поряд з іншими змінами до цивільного процесуального законодавства також було змінено порядок та підстави стягнення з сторони, яка зазнала поразки в процесі, витрат на оплату адвоката сторони, на користь якої було ухвалено рішення. Вказані зміни принципово змінили підхід до оплати витрат на адвоката. Частиною третьою статті 137 ЦПК України встановлено, що для визначення розміру витрат на правничу допомогу з метою розподілу судових витрат учасник справи подає детальний опис робіт (наданих послуг), виконаних адвокатом, та здійснених ним витрат, необхідних для надання правничої допомоги. Це означає, що сторона, яка користувалася в ході розгляду справи послугами адвоката, повинна надати до суду відповідний документ, який би підтверджував виконану адвокатом роботу, яка безпосередньо була пов'язана з ходом розгляду такої справи. Окрема обов'язкова форма такого опису чітко законодавством не встановлена. Відтак, детальний опис робіт, виконаний адвокатом, може бути оформлений у вигляді окремого документу довільної форми. В тому випадку, якщо інша сторона не погоджується з таким описом виконаних робіт та сумою коштів, які були сплачені за таке виконання, вона

може звернутися до суду з відповідним клопотанням щодо зменшення розміру витрат на послуги адвоката та, одночасно, довести, що розмір витрат був значно завищений. Для запобігання спорів щодо визначення розміру витрат на оплату послуг адвоката, представникам пропонується, враховуючи принцип співмірності, обрати відповідну форму оплати своєї праці (фіксована ставка, процентна ставка тощо). Разом з тим, єдиної рекомендації щодо форми документу, який відображав би детальний опис виконаних адвокатом робіт, а також форми оплати праці адвоката немає, а тому проблему гонорарної політики та вироблення відповідної практики варто вирішувати безпосередньо в адвокатському середовищі.

Щодо виклику сторін через оголошення. Частиною 11 статті 128 ЦПК України передбачено, що відповідач, третя особа, свідок, зареєстроване місце проживання (перебування), місцезнаходження чи місце роботи якого невідоме, а також заінтересована особа у справах про видачу обмежувального припису викликаються до суду через оголошення на офіційному веб-сайті судової влади України, яке повинно бути розміщене не пізніше ніж за десять днів, а у разі розгляду справи про видачу обмежувального припису - не пізніше 24 годин до дати відповідного судового засідання. З опублікуванням оголошення про виклик особа вважається повідомленою про дату, час і місце розгляду справи. В пункті 15.8 Перехідних положень ЦПК України йдеться про те, що до початку функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи оприлюднення інформації щодо справи, на офіційному веб-порталі судової влади України здійснюється в порядку, визначеному Положенням про автоматизовану систему документообігу суду. З аналізу зазначених положень можна сказати, що законодавець мав на увазі створення на головному сайті судової влади відповідного розділу щодо повідомлення про судові засідання осіб, місце знаходження/проживання/роботи яких суду невідомо, через який всі суди України будуть здійснювати публікацію відповідних повідомлень. Без сумніву це надасть оперативності та зменшить витрати сторін на судовий процес. Разом з тим, Державна судова адміністрація своїм листом від 24.01.2018 року «Про розміщення оголошень про виклик на офіційному веб-порталі судової

влади України» роз'яснила, що до початку функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи інформація про виклик у справі відповідача, третьої особи, свідка зареєстроване місце проживання (перебування), місцезнаходження чи місце роботи якого невідоме, розміщується безпосередньо судом на його офіційній сторінці веб-порталу судової влади України.

Щодо збирання доказів. На даний час в Україні створені та успішно функціонують ряд відкритих реєстрів, а також баз даних доступ до яких можна отримати за наявності відповідного електронного кабінету, що передбачає використання єдиного цифрового підпису. Відтак сторони, та їх представники – адвокати належним чином використовуючи доступ до різних джерел інформації мають отримувати відповідні достовірні дані, які мають значення для розгляду справи в суді та надавати їх до суду. Як результат, здійснення відповідних дій сприятиме оперативному, правильному та своєчасному розгляду справи по суті (не виникатиме необхідності витребувати відповідні докази за ухвалою суду), а окрім цього, запобігатиме зловживанню своїми правами іншими учасниками процесу через ненадання інформації. Зазначене також розповсюджується і на суди та суддів, які також мають доступ до відповідних реєстрів, та які, в свою чергу, з метою правильного встановлення фактичних обставин справи, повинні користуватись такими можливостями.

Щодо виділених матеріалів, які направляються до суду апеляційної інстанції. Частими є випадки, коли суди першої інстанції, надсилаючи до суду вищої інстанції апеляційні скарги на відповідні ухвали разом з виділеними матеріалами надсилають неповний пакет копій документів, які містяться в оригіналах справи. Це призводить до того, що суд апеляційної інстанції за наявними копіями матеріалів справи не має можливості розглянути апеляційну скаргу та ухвалити судові рішення. Так, доводиться повертати неналежним чином оформлені виділені матеріали цивільної справи до суду першої інстанції для їх належного оформлення, або ж взагалі витребувати повторно необхідні матеріали в інших органах. Як результат відбувається затягування розгляду справи. Необхідно зауважити, що сторонам в справі надано право в будь-який

час знайомитися з матеріалами справи, а отже, якщо сторона подає апеляційну скаргу на ухвалу суду, то з метою оперативного та своєчасного розгляду справи по суті та запобігання затягуванню судового процесу, стороні безпосередньо або через свого представника варто контролювати стан виділених матеріалів, знайомитися з ними, в тому числі і в суді апеляційної інстанції, та відповідно подавати до суду клопотання, в яких звертати увагу на відсутність потрібних копій в виділених матеріалах.

Денисова Тамара Петрівна
аспірант кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»
Науковий керівник: к.ю.н., доцент Андронов І.В.

ДЕЯКІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ РОЗГЛЯДУ СПРАВ ЩОДО ВИЗНАННЯ ВИКОНАВЧОГО НАПISУ НОТАРІУСА ТАКИМ, ЩО НЕ ПІДЛЯГАЄ ВИКОНАННЮ

Останніми роками у системі захисту прав і свобод громадян зросла роль нотаріату. Це, своєю чергою, дало поштовх до його активного розвитку та перетворення в напрямі високої професійності та фінансової незалежності, оскільки нотаріат є одним із правозахисних інститутів державної гарантії дотримання законності [1, с. 62].

До проблем оскарження дій нотаріусів у судовому порядку зверталася низка вітчизняних вчених, зокрема Г. Ю. Гулевська, К. Л. Зілковська, Н. В. Ільєва, В. В. Баранкова, Н. В. Карнарук, Г. Б. Романовський, В. В. Комаров, Ю. В. Нікітін, К. І. Федорова, С. Я. Фурса та ін. Разом із тим у їхніх та інших наукових дослідженнях данна проблема аналізувалася вибірково, тому багато питань, що стосуються розгляду судами справ про визнання виконавчого напису нотаріусу таким, що не підлягає виконанню, залишаються не з'ясованими й досі.

Виконавчий напис – це розпорядження нотаріуса про примусове стягнення з боржника на користь кредитора грошових сум або передачі чи повернення майна кредитору, здійснене на документах, які підтверджують зобов'язання боржника. В основі вчинення цієї нотаріальної дії знаходиться факт безпірності відповідальності боржника. Тому вчинення виконавчого напису – це

не вирішення спору між кредитором та боржником, а підтвердження безспірності зобов'язань боржника. Разом з тим при стягненні за виконавчим написом нотаріуса боржник не позбавлений права на захист своїх прав [2].

Найбільш проблемним є визначення процесуального статусу нотаріуса при розгляді справ про оскарження виконавчого напису нотаріуса, про визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню, повністю або частково, про повернення стягнутого за виконавчим написом нотаріуса, що останнім часом набули великого поширення.

Суди, як правило, беруть до уваги той склад сторін у спірних правовідносинах, який визначали позивачі у позовних заявах, відповідачем у яких вказується нотаріус. Нотаріус має дотримуватися позиції, за якою він не може бути відповідачем, оскільки предметом позову є спір про право, зокрема позивач заперечує наявність у нього заборгованості перед кредитором, яка вказана у виконавчому напису.

Отже, справи за спорами щодо оскарження вчинених нотаріусами виконавчих написів (про визнання вчиненого нотаріусом виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню повністю або частково, або про повернення стягнутого за виконавчим написом нотаріуса) мають розглядатися судами за позовами боржників до стягувачів.

Відповідачем у таких справах має бути особа, на користь якої було вчинено виконавчий напис, яким було порушено право позивача. Тобто, цивільна відповідальність за незаконно вчинений виконавчий напис покладається не на нотаріуса, а на особу, яка звернулася за виконавчим написом. Нотаріус може залучатися судами на стороні відповідача як третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору. Пред'явлення позову до неналежного відповідача може бути самостійною підставою для відмови в задоволенні позову.

Нотаріус, вчиняючи виконавчий напис, не розглядає спір про право. Виконавчий напис вчиняється виключно за чіткими документально оформленими вимогами, які викладені у переліку документів, за якими стягнення заборгованості проводиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів тільки за наявності всіх умов, передбачених Законом України

«Про нотаріат» [3]. Безспірність вимог визначається не нотаріусом або стягувачем, а відповідно до переліку документів, за якими стягнення заборгованості проводиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів [4]. Нотаріус лише перевіряє безспірність заборгованості по наданим документам.

У разі вчинення виконавчого напису за відсутності документів, які б підтверджували факт безспірної заборгованості, виконавчий напис має визнаватися таким, що не підлягає виконанню.

При цьому для суду не є важливим предмет позову визначений позивачем. Суд має повноваження визначити предмет позову відповідно до вимог закону, якщо на це була спрямована підстава позову, а саме, обставини, якими позивач обґрунтував свої вимоги.

Позовна вимога про визнання виконавчого напису недійсним не відповідає нормам цивільного та цивільного процесуального законодавства України виходячи з такого.

Виконавчий напис не є правочином. Згідно з положеннями ч. 1 ст. 202 ЦК правочином є дія особи, яка спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Згідно зі ст. 215 ЦК поняття недійсності застосовується до правочинів [5].

Відповідно до ст. 18 ЦК нотаріус здійснює захист цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і порядку, встановлених законом [5].

Згідно зі ст. 1 Закону «Про виконавче провадження» виконавче провадження є завершальною стадією судового провадження та примусового виконання рішень інших органів [6]. Відповідно до зазначеного закону одним із виконавчих документів є виконавчий напис нотаріуса, який підлягає примусовому виконанню.

Вчинення нотаріусом виконавчого напису, як бачимо, є окремим, самостійним способом захисту цивільних прав серед інших способів захисту цивільних прав та інтересів, визначених главою 3 ЦК.

Отже, виконавчий напис у контексті ЦК не є правочином, недійсність якого може бути встановлена судом, а тому він може бути визнаний лише таким, що не підлягає виконанню.

Таким чином, боржник може захищати свої права шляхом пред'явлення вимог, зокрема, про визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню (повністю або частково) [7, с. 128].

Підсумовуючи вищевикладене не можна не зазначити, що у ЦПК України порядок розгляду справ щодо визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню поки що не вирішений. Законодавством немає чітко встановленого виключного переліку підстав та обставин для визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню. Такі обставини встановлюються судом безпосередньо за наслідками перевірки доводів позивача та оцінки наданих ним доказів, відповідно до загальних правил цивільного процесу. Більш глибоке дослідження нотаріальної практики та законів і нормативно-правових актів має сприяти підвищенню якості тлумачення чинного законодавства та як результат: удосконалення і внесення змін щодо процесуальних особливостей розгляду та вирішення судами цивільних справ про визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню.

Література:

1. Тищенко В. Державний контроль за нотаріальною діяльністю в Україні / В. Тищенко // Підприємництво, господарство і право. - 2016. - № 4. - С. 62-66. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pgip_2016_4_12
2. Грибанова О. Виконавчий напис у судовому процесі // Мала енциклопедія нотаріуса. - 2012. - № 4 (64) [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://yurradnik.com.ua/stati/d0-b2-d0-b8-d0-ba-d0-be-d0-bd-d0-b0-d0-b2-d1-87-d0-b8-d0-b9-d0-bd-d0-b0-d0-bf-d0-b8-d1-81-d1-83-d1-81-d1-83-d0-b4-d0-be-d0-b2-d0-be-d0-bc-d1-83-d0-bf-d1-80-d0-be-d1-86-d0-b5-d1-81-d1-96/>
3. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993, № 3425-XII // Відомості Верховної Ради України. - 1993. - № 39. - Ст. 383.
4. Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів: постанова Кабінету Міністрів України від 29.06.1999 № 1172 // Офіційний вісник України. - 1999 - № 26. - Ст. 69.
5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003р. - № 435-IV / Відомості Верховної Ради України - 2003. - № 40-44, ст. 356.
6. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 № 1404-VIII // Офіційний вісник України. - 2016. - № 30. - Ст. 542.

7. Ільїна Ю. П. Деякі правові аспекти оскарження дій нотаріусів у цивільному процесі / Ю. П. Ільїна // Часопис цивілістики. - 2013. - Вип. 15. - С. 128-131. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chac_2013_15_27

Дрогозюк Крістіна Борисівна
аспірант, асистент кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»
Науковий керівник: д.ю.н., професор Голубєва Н.Ю.

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ПОДАННЯ ДОКАЗІВ ЗА ЧИННИМ ЦИВІЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Законом України від 3 жовтня 2017 року №2147-VIII "Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів" було внесено істотні зміни до чинного цивільного процесуального законодавства України.

Серед таких змін особливу увагу пригортає новелла стосовно запровадження принципу концентрації процесуального матеріалу. Даний принцип полягає у тому, що сторони зобов'язані подавати одразу весь матеріал, який є в їх розпорядженні, а не окремими частинами. Це робиться з метою, щоб не створити для другої сторони будь-яких штучних процесуальних несподіванок в судовому засіданні при розгляді справи по суті. Через цей принцип не допускається, щоб сторони навмисно утримувалися від подання будь-яких доказів, які вони мають в суді першої інстанції. Тобто йдеться про надання доказів під час пред'явлення позову, а не під час розгляду справи, як за попередньою редакцією ЦПК України.

Так, ч. 2 ст. 83 ЦПК України зазначає, що позивач, особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб, повинні подати докази разом з поданням позовної заяви. У свою чергу, відповідач, третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, повинні подати суду докази разом з поданням відзиву або письмових пояснень третьої особи.

Потрібно підкреслити, що ст. 83 ЦПК України передбачає процедуру, коли за збігом обставин учасник справи не може подати докази у встановлений законом строк. А саме, учасник справи повинен про це письмово повідомити суд

та зазначити: який доказ не може бути подано; причини, з яких доказ не може бути подано у зазначений строк; докази, які підтверджують, що особа здійснила всі залежні від неї дії, спрямовані на отримання даного доказу. Суд, у свою чергу, може встановити додатковий строк для подання вказаних доказів при визнанні поважними причини неподання учасником справи доказів у встановлений законом строк.

Копії доказів повинні бути заздалегідь надіслані або надані іншим учасникам справи, адже суд не бере до уваги докази у разі відсутності підтвердження направлення їх іншим учасникам. Проте, сторона позбавлена обов'язку заздалегідь направляти докази, якщо вони вже є у наявності у відповідного учасника, подані до суду в електронній формі або є публічно доступними.

Згідно з ч.3 ст. 175 ЦПК України в позовній заяві мають бути зазначені виклад обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги; зазначення доказів, що підтверджують вказані обставини (якщо подаються письмові чи електронні докази – позивач може додати до позовної заяви копії відповідних доказів); перелік документів та інших доказів, що додаються до заяви; докази, які не можуть бути подані разом із позовною заявою (за наявності); зазначення щодо наявності у позивача або іншої особи оригіналів письмових або електронних доказів, копії яких додано до заяви.

Таким чином вже на стадії підготовки позову позивач має визначити чіткий перелік доказів, якими будуть обґрунтовуватись заявлені позовні вимоги, додати дані докази до позовної заяви, а в разі їх відсутності – вирішувати питання про їх витребування[2].

Вказані зміни у цивільному процесуальному законодавстві зазнали критичних зауважень багатьох вчених, які підкреслювали, що за наявності підготовчої стадії в цивільному процесі нелогічно обмежувати подання доказів іншими строками, що не пов'язані із закінченням стадії підготовки процесу[3, с. 98].

Проте, інші процесуалісти підкреслюють, що принцип концентрації процесуального матеріалу дозволяє в одному судовому засіданні швидко розглянути і законно вирішити цивільну справу.

Такий видатний цивіліст, як Є.В. Васьковський вважав, що "...при концентрации процессуального материала в уме судьи вырисовывается живая и цельная картина дела, в свою очередь, при исследовании материала по частям, суд принужден сшивать белыми нитками не всегда приходящиеся друг к другу клочки смутных воспоминаний, сохранивших в его уме отдельные эпизоды процесса" [4, с. 414].

Підсумовуючи вищенаведене потрібно зазначити, що запроваджуючи принцип концентарції процесуального матеріалу законодавець робить безумовно позитивний крок на шляху до вдосконалення цивільного процесуального законодавства України. По-перше, концентрація доказового матеріалу дозволяє суду безпосередньо ознайомитися з усіма фактами (обставинами), які мають значення для справи, і докази, які підтверджують наявність або відсутність цих фактів (обставин). По-друге, концентрація доказового матеріалу допомагає сторонам та іншим учасникам справи належним чином підготуватися до процесу, уникнути процесуальних несподіванок при розгляді та вирішенні справи судом.

Змагальність судового процесу буде визначатися не в наданні сторонами різних доказів під час розгляду справи, а в переконанні суду в належності, допустимості, достовірності та достатності таких доказів.

Література:

1. Цивільний процесуальний кодекс України В редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017// ВВР. – 2017. - № 48. - ст.436
2. Ганенко Р. Подання доказів за новим Цивільним процесуальним кодексом [Електронний ресурс] / Роман Ганенко. – 2017. – Режим доступу до ресурсу: <http://advokat-ganenko.com.ua/?p=1199>.
3. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України / За заг. ред. Короєда С.О. – Київ.: Видавничий Дім "Професіонал", 2018. – 496 с.
4. Васьковський Е.В. Курс гражданского процесса. М.: Изд. Бр. Башмаковых, Т. 1: Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия. - 1913. - 691

Мамчур Лідія Олександрівна
аспірант кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»
Науковий керівник: к.ю.н., доцент Волкова Н.В.

ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ СУДОВИХ ДОРУЧЕНЬ ТА ПРИНЦИП ЗМАГАЛЬНОСТІ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Для досягнення сутнісних засад та правової природи інституту судових доручень велике значення має його дослідження в межах реалізації такого принципу цивільного судочинства, як принцип змагальності.

Відповідно до п. 4 ч. 3 ст 129 Конституції України, однією з основних засад судочинства є змагальність сторін та свобода в наданні ними своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. Принцип змагальності знайшов своє закріплення в нормах чинного законодавства, які й визначають формулу та зміст змагальності. Зокрема, п. 4. ч. 3 ст. 2 оновленого ЦПК України відносить принцип змагальності до основних засад цивільного судочинства.

Проблема поєднання і співвідношення активності суду з ініціативністю учасників процесу, як зазначають дослідники, існувала завжди [1, с.78]. Її підгрунття становили законодавчі норми, які час від часу змінювались у відповідності від домінування змагальних або слідчих засад у процесі.

Означений принцип без сумніву є історично обумовленим правовим явищем, оскільки на тому чи іншому етапі розвитку суспільства в залежності від соціально-економічних та політичних умов, рівня розвитку суспільства, національних особливостей та правових традицій, принцип змагальності еволюціонував, його зміст змінювався, змінюючи при цьому моделі цивільного судочинства. Крім того, принцип змагальності являє собою правову вимогу, яка пред'являється до процесуальної діяльності певних суб'єктів процесу та органу судової влади в доказовій діяльності незалежно від інстанції, в якій розглядається справа [2].

В той же час, норми щодо судових доручень є правовою основою однієї з форм прояву активності суду в процесі. У зв'язку з цим головним завданням аналізу інституту судових доручень з позицій принципу змагальності є

визначення ступеня ризику порушення змагальності процесу, яку можна припустити у прояві активності суду при реалізації норм щодо судових доручень.

Наука цивільного процесу багата на приклади ідеалізації принципу змагальності, коли вченими висловлюються позиції про необхідність існування так званої «чистої» змагальності [3]. В межах означеного теоретичного напрямку будь-який прояв активності та ініціативності суду, в тому числі спроба суду отримати необхідні докази шляхом направлення судового доручення, розцінюється як порушення прав сторін у змагальному процесі.

Противники теорії «чистої» змагальності стверджують, що в інтересах дотримання законності суд зобов'язаний проявляти активність щодо контролю за здійсненням сторонами своїх окремих процесуальних правомочностей, і, більш того, у суду зберігається в обмежених межах функція щодо збирання доказів, у тому числі і за власною ініціативою.

Як основний аргумент теорії «чистої» змагальності її прихильники використовують загальне правило змагального судочинства, згідно з яким збирання доказів є процесуальною функцією сторін. Однак, з даного положення прихильники цієї теорії роблять висновок про те, що збирання доказів не може бути здійснено судом за його ініціативою. Разом з тим, наведений висновок суперечить не тільки законам формальної логіки, а й завданням правосуддя.

Дійсно, в змагальному процесі обов'язок щодо доказування фактичних обставин справи лежить на сторонах. Однак, це твердження аж ніяк не означає, що змагальна форма судочинства, при якій суд не може приймати на себе виконання процесуальних функцій сторін і здійснювати замість сторін будь-які процесуальні дії, передбачає відстороненість суду від змагання сторін у процесі.

На практиці змагальність у тому категоричному розумінні, в якому її розглядають прихильники теорії «чистої» змагальності, неможлива, а процес, заснований на такій формі змагальності, нежиттєздатний.

Як зазначав свого часу Т. М. Яблочков, захопленість змагальним принципом, доведеним до крайніх меж, «призводить до панування безсердечного формалізму [4].

Суд, як і інший орган держави, володіє певною компетенцією. Компетенція суду представляє собою чітко визначене коло владних повноважень, що надаються йому законом для здійснення покладених на нього функцій. Про реалізацію процесуальної активності суду в цивільному процесі можливо говорити тоді, коли в основу тих чи інших процесуальних дій суду законодавець заклав ініціативну можливість їх здійснення органом правосуддя [5, с. 221].

Активність суду, тобто здійснення судом повноважень за власною ініціативою, слід розглядати, на думку М. Б. Гарієвської [1], у двох головних площинах, у межах яких розвивається вся процесуальна діяльність : 1) сфера управління рухом цивільного процесу (його виникненням, розвитком, переходом з однієї стадії в іншу, закінченням); 2) сфера процесуального пізнання. Перша регулюється принципом диспозитивності, друга – принципом змагальності. Таким чином, процесуальне становище суду прийнято характеризувати як активне якщо суд здійснює повноваження за власною ініціативою.

Активні повноваження суду в процесі процесуального пізнання покликані забезпечити баланс сил сторін у процесуальному змаганні. Більшість таких повноважень формується під впливом публічних інтересів та існує у вигляді винятків із загальних правил змагального процесу.

Таким чином, в окремих випадках, передбачених законом, відповідно до положення про активну роль суду у доведенні суд управомочений здійснювати певні дії, які необов'язково зумовлені волевиявленням сторін та спрямовані на встановлення фактів предмета доказування. До подібних дій слід віднести і судові доручення.

Норми про судові доручення сформульовані таким чином, що можливим є направлення судового доручення без відповідного клопотання сторони. У судовій практиці випадки направлення судових доручень за ініціативи суда зустрічаються досить часто. Слід зазначити, що надане законом суду повноваження щодо направлення судового доручення не знаходиться в протиріччі з принципом змагальності хоча б з тієї причини, що реалізуючи надані законом права, суд не виконує процесуальних функцій сторін щодо судового доказування, а виконує покладену на нього законом функцію щодо здійснення

правосуддя за допомогою цивільного судочинства, яка є неможливою без надання суду в змагальному пропроеі певних розпорядчих повноважень, пов'язаних з судовим доказуванням.

Повноваження суду щодо направлення судових доручень за власною ініціативою відображає співвідношення приватних і публічних інтересів у цивільному судочинстві. Як вірно зазначається в літературі, публічний інтерес у цивільному судочинстві у найширшому розумінні полягає в ефективній реалізації права на судовий захист. Норми щодо судових доручень представляють собою прояв публічності цивільного процесу, спрямованості правового регулювання на реалізацію державного інтересу правосуддя, що полягає в подоланні за допомогою судового доручення неможливості безпосереднього дослідження доказів, в досягненні своєчасності розгляду справ, в підвищенні ефективності правосуддя, а в кінцевому підсумку, в реалізації права на судовий захист.

З урахуванням вищевикладеного застосування судом судових доручень цілком узгоджується в діючою концепцією змагальності цивільного процесу. У зв'язку з цим, інститут судових доручень, як прояв активності суду не може бути розцінений як загроза змагальності.

Література :

1. Гарієвська М. Б. До питання активності суду в процесі доказування: порівняльно-правовий аспект / М. Б. Гарієвська // Приватне право і підприємництво. Збірник наукових праць. – К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Академії правових наук України, 2010. – Вип. 9. С. 78-81.
2. Мамницький В. Ю. Поняття та зміст принципу змагальності у цивільному судочинстві / В. Ю. Мамницький // Форум права. - 2014. - № 3. - С. 201–206. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2014_3_34
3. Луспеник Д. Роль суду в цивільному змагальному процесі / Д. Луспеник. Юридичний журнал. – 2004. № 5.
4. Яблочков Т. М. Учебник русского гражданского судопроизводства / Т. М. Яблочков. Ярославль, 1912. С. 39-40.
5. Луспеник Д. Д. Застосування новел ЦК та ЦПК України в судовій практиці. / Д. Д. Луспеник. – Х. : Харків юридичний, 2005. – 432 с. – (Серія « Судова практика »).

Норочевський Олександр Олександрович

аспірант відділу проблем аграрного, земельного, екологічного та космічного права, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, адвокат, радник з земельних та правових питань ГС «Аграрний союз України», експерт «АгроPRO»

**ЗАПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТА НЕПРИПУСТИМОСТІ
ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ: ЗДОБУТОК ЧИ
ФІКЦІЯ (РОЗДУМИ АДВОКАТА)**

Однією з особливостей судової реформи кінця 2017 року стало запровадження зовсім нового, раніше не відомого інституту неприпустимості зловживання процесуальними правами. Крім, Цивільного процесуального кодексу України (ст. 44), його було одночасно запроваджено в Господарському процесуальному кодексі України (ст. 43) та в Кодексі адміністративного судочинства України (ст. 45).

Безумовно, сам по собі факт визнання неприпустимості зловживання процесуальними правами повноцінним інститутом цивільного процесуального права є значим кроком уперед в подоланні недовіри, скептичного ставлення до судової системи.

Однак, як у науковців, так і практиків (зокрема, адвокатів) виникає закономірне питання: чи не стане запровадження інституту недопустимості зловживання процесуальними правами черговою фікцією?

Для відповіді на це питання слід звернутися до змісту ст. 44 Цивільного процесуального кодексу України.

Частина 1 даної статті адресована до учасників судового процесу, а частина 4 - до судів.

Норма закону імперативно вказує на неприпустимість зловживання процесуальними правами з боку учасників розгляду справи та їх представників, необхідність добросовісного користування процесуальними правами.

З судом складніше. З одного боку зазначений прямий обов'язок суду вживати заходів для запобігання зловживанню процесуальними правами, застосовувати санкції.

З іншого боку, у частині 2 статті є прив'язка до залежності від конкретних обставин, а також зазначення можливості (не обов'язку) суду визнати зловживанням процесуальними правами певних дій учасника справи, які відповідають критеріям зазначеним в ній.

Частина 3 також вказує на право суду (не обов'язок) на застосування процесуальних санкцій випадку визнання конкретних дій сторони зловживанням процесуальними правами.

На перший погляд може скластися враження, що законодавець робить саме поняття «зловживання правом» оціночним і покладає його на розсуд суддів, дає їм можливість самостійно визначати відповідність йому певних процесуальних дій учасників розгляду.

Але тут не все так просто.

Встановлення імперативного обов'язку для суду в частині обов'язку визнання дії, які мають певні ознаки зловживання правом, може мати і негативні наслідки в першу чергу для сторін.

По-перше, порушується принцип змагальності.

Мова йде про випадки, коли протилежна сторона не має зацікавленості у застосуванні до іншої санкції у вигляді залишенні позову, заяви чи клопотання без розгляду. Навпаки, її інтерес полягає у всебічному та повному розгляді справи з постановленням рішення по суті спору.

Тому, на мій погляд, запропонована законодавцем конструкція направлена на певну процесуальну активність сторін. Вона стимулює учасників справи звертати увагу суду на випадки зловживання процесуальними правами, надавати судові свої аргументи та докази, які підтверджують належність дій свого процесуального опонента саме до цього.

З іншого боку, імператив несе ризик стимулювання вже іншої форми зловживання процесуальним законом – боку суду, бо у нього відкривається можливість уникати розгляду «незручних» процесуальних питань та, навіть справ.

Отже, обережність законодавця стає цілком зрозумілою та досить виправданою.

Не слід забувати. Починаючи з 2004 року цивільний процес в Україні еволюціонував в бік змагальності, яка передбачає активність усіх учасників процесу.

Про це, один з авторитетних суддів Запорізької області досить часто говорить так: «Шановні адвокати працюйте, надавайте судові докази, обґрунтування своїх позицій. Все дослідимо. Але не перекладайте на суд свою роботу... я не повинен самостійно розбиратися у «дебрях життя» ваших клієнтів».

Ця позиція стає особливо актуальною в сенсі нової редакції Цивільного процесуального кодексу України, коли доведення своєї позиції конкретними доказами стає безпосереднім обов'язком кожного учасника розгляду справи.

В реаліях сьогодення сторони повинні чітко розуміти, що саме вони, а не суд мають зацікавленість від досягнення певного процесуального результату.

Виходячи з викладеного вище, правозастосовча практика в недалекому надасть відповідь на питання: чи буде дієвим в Україні інститут неприпустимості зловживання процесуальними правами, або ні?

Однак, тут не треба «уповати» на суди. Дуже багато залежить від активної позиції адвокатури. Її антитолерантного відношення до зловживання процесуальними правами.

Павлова Юлія Сергіївна

аспірантка кафедри цивільного процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»

Науковий керівник: д.ю.н., професор Голубєва Н.Ю.

ПРАВОВИЙ СТАТУС ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ В СВІТЛІ НОВОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Стрімкий розвиток науково-технічних досягнень призвів до зміни характеру суспільних відносин, які все більше відбуваються не в межах безпосереднього міжособистісного спілкування, а в межах віртуального простору. Технічні засоби опосередковують суспільні відносини, стають засобом спілкування та, одночасно, невід'ємним атрибутом суспільного життя.

Із прийняттям Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 2147-VIII від 03.10.2017 р. вперше, в історії цивільного процесуального законодавства України електронні докази були визнані в якості самостійного засобу доказування на рівні з письмовими та речовими доказами. Безперечно, це є одне з прогресивних досягнень нового ЦПК України, автори якого заклали ідею актуалізувати положення останнього, привести його зміст до об'єктивних вимог сьогодення.

Досліджуваний у даній статті проблематиці, а також її окремим питанням присвячували свої праці такі науковці, як: Ю.В. Білоусов, А.Т. Боннер, К.Л. Брановицький, Є.В. Васьковський, О.П. Вершинін, С.П. Ворожбіт, Н.Ю.Голубева, К.Б. Дрогозюк, П.П. Зайцев, А.Ю. Каламайко, О.М. Лазько, Є.О. Нефедьєв, В.К. Пучинський, І.В. Решетнікова, С.Я. Фурса, Н.О. Чечина, Є.Ю. Шишаєва, К.С. Юдельсон та інші.

Щодо визначення терміну «електронний доказ». У новій редакції Цивільного процесуального кодексу України підкреслюється особлива електронна (цифрова) природа віртуального документу, адже за своєю суттю електронний доказ – це двійковий комп'ютерний код, який створений за допомогою комп'ютерних засобів та існує на технічних носіях. Він не має матеріального виразу та існує у нематеріальній формі на спеціальних засобах.

Новий ЦПК України визначає електронний доказ як інформацію в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, які мають значення для справи, зокрема, електронні документи (в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі Перелік не є вичерпним, що важливо, зважаючи на стрімкий технічний прогрес і появу нових видів електронних доказів та джерел інформації, на яких такі докази можуть зберігатися.

В теорії цивільного процесуального права існують дещо інші підходи до визначення сутності та правової природи електронних доказів. Так, наприклад, С.Г. Сафронов та А.В. Минбалєєв під електронними доказами розуміють задокументовану інформацію, представлену в електронній формі, тобто у вигляді, придатному для сприйняття людиною за допомогою електронних обчислювальних машин, а також для передавання по інформаційно-телекомунікаційним мережам або обробці в інформаційних системах.

В свою чергу, М.В. Горелов визначає «електронний доказ» як відомості про обставини, що мають значення для розгляду справи, виконані у формі цифрового, звукового або відеозапису. Тобто, ЦПК України визначає електронні докази через можливий невичерпний перелік форм існування електронних доказів, в той час як теорія цивільного процесу визначає електронні докази через їх характерні властивості.

Іншим не менш прогресивним здобутком оновленого ЦПК України є встановлення способу дослідження електронних доказів, розміщених в мережі Інтернет. Донедавна це питання було досить проблемним, й так і не знайшла свого однозначного вирішення в правозастосовній практиці через відсутність нормативно врегульованих способів процесуального збирання та отримання фактичних даних, розміщених в мережі Інтернет.

В оновлений ЦПК України була включена частина 7 статті 85 ЦПК України, відповідно до якої суд за заявою учасника справи чи з власної ініціативи може оглянути веб-сайт (сторінку), інші місця збереження даних в мережі Інтернет з метою встановлення та фіксування їх змісту. Тобто, з моменту набрання чинності законом України № 2147-VIII від 03.10.2017 р. суд наділений процесуальними повноваженнями безпосередньо дослідити відомості з глобальної мережі Інтернет на предмет наявності тих чи інших фактичних даних, які входять до предмету доказування по справі.

Окрім огляду електронних доказів, розміщених в мережі Інтернет, новий ЦПК передбачає такий спосіб збирання доказів, як призначення експертизи для встановлення та фіксування змісту веб-сайту (сторінки), інших місць збереження

даних в мережі Інтернет за умови, якщо це потребує спеціальних знань і не може бути здійснено судом самостійно або із залученням спеціаліста.

Аналіз положень нового ЦПК України свідчить про наявність певних недоліків щодо порядку подання та збирання електронних доказів. Так, в новому ЦПК України не достатньо приділено уваги критеріям допустимості електронних доказів. Не викликають питань докази, скріплені електронним цифровим підписом, а також докази, розміщені в мережі Інтернет та оглянуті судом в рамках відповідної процесуальної дії. Разом з тим, новели цивільного процесуального законодавства не регулюють питання допустимості інших електронних доказів. Наприклад, спірним в правозастосовній практиці залишається питання використання електронного листування.

ЦПК України в новій редакції не дає відповіді на питання, яким критеріям допустимості має відповідати електронний лист, яким чином можливо використовувати електронне листування в якості доказу в суді, що є оригіналом електронного листа та як перевірити дійсність його роздрукованої паперової копії.

Крім цього, викликають питання взагалі можливості подання паперової копії електронного доказу. Так, відповідно до ч. 3 ст. 100 ЦПК України учасники справи мають право подавати електронні докази в паперових копіях, посвідчених у порядку, передбаченому законом. Паперова копія електронного доказу не вважається письмовим доказом.

Отже, законодавець наділив учасників провадження правом подавати електронні докази в паперових копіях, що є особливо актуальним до початку функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи. Разом з тим, порядок засвідчення паперових копій електронних доказів жодним законом не визначений. Діюче законодавство не визначає, хто має право засвідчувати паперові копії електронних доказів, яким вимогам вони повинні відповідати, які дії повинні вчинити учасники провадження для надання паперовій копії електронного доказу доказової сили. У зв'язку з цим, виникає питання, що є належним чином засвідченою паперовою копією електронного доказу, яка б була засвідчена відповідно до закону.

На думку окремих науковців, посвідчення паперових копій електронних доказів повинно вчинятись аналогічно посвідченню копій письмових доказів відповідно до вимог Національного стандарту України Державної уніфікованої системи документації.

Тому, можна стверджувати, що для надання паперовій копії електронного документу юридичної сили необхідно зафіксувати обов'язкові реквізити, засвідчивши їх, уповноваженою на те особою, яка буде нести відповідальність за відповідність відомостей, зафіксованих у копії електронного документу шляхом перевірки цілісності інформації за допомогою ЕЦП.

Пунктом 5 статті 95 ЦПК України в новій редакції передбачено, що учасник справи підтверджує відповідність копії письмового доказу оригіналу, який заходиться у нього, своїм підписом із зазначенням дати такого засвідчення. Однак зазначений порядок стосується лише копій письмових доказів, а засвідчення паперових копій електронних доказів залишилось поза нормативним врегулюванням. Як наслідок, подання паперових копій електронних доказів може викликати сумніви в інших учасників провадження щодо допустимості таких доказів з огляду на відсутність визначеного законом порядку посвідчення таких доказів.

Досягненням нового цивільного процесуального кодексу України є визнання електронних доказів в якості самостійних засобів доказування на рівні з письмовими та речовими доказами. Таке нововведення є адекватною відповіддю на сучасні вимоги суспільства, що повинно сприяти більш повному та всебічному з'ясуванню обставин справи.

Така практика відповідає сучасним світовим тенденціям лібералізації вимог до допустимості доказів, що виражається в наданні судді можливості самостійно дослідити електронний доказ та оцінити його значущість з урахуванням інших доказів з метою правильного розгляду справи.

Література:

1. Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного

судочинства України та інших законодавчих актів» № 6232 від 23.03.2017 [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415.

2. Лазько О.М. Перспективи розвитку електронних (технічних) засобів доказування в цивільному процесі України / О.М. Лазько // Європейські перспективи, 2015. – № 1. – С. 125-129.

3. Стеблевський А. Електронні докази – новела до трьох процесуальних кодексів // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://chp.com.ua/all-news/item/49977-elektronni-dokazi-novela-do-trokh-protseualnikh-kodeksiv>

Полюк Юлія Іванівна

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

ПРАВО НА ЗВЕРНЕННЯ ДО СУДУ: ЗЛОВЖИВАННЯ ТА ПРОТИДІЯ

На сучасному етапі розвитку суспільства значна увага приділяється розбудові та зміцненні судової влади шляхом запровадження та вдосконалення судових процедур з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Однак ефективність судового захисту залежить як від суду з одного боку так і від учасників судового процесу з іншого і полягає, перш за все, у добросовісному здійсненні ними своїх процесуальних прав і виконання процесуальних обов'язків.

За останній час у цивільному процесі України доволі поширеним стає таке негативне явище, як недобросовісне використання учасниками судового процесу процесуальних прав наданих законом. Таким чином, питання щодо зловживання процесуальними правами набуває неабиякої актуальності та стає предметом жвавих дискусій в юридичній літературі.

Враховуючи той факт, що чинний Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК України) надає широку можливість звернення до суду кожній особі (ч. 1 ст. 4 ЦПК України), наголошуючи разом з тим на недійсності відмови від права на звернення до суду за захистом (ч. 3 ст. 4 ЦПК України), непоодинокими є випадки його зловживання суб'єктом звернення.

Зокрема, Н. Ю. Голубєва виділяє зловживання правом на пред'явлення позову (подача завідомо безпідставного позову) в якості одного з видів зловживань процесуальними правами в цивільному процесі [1, с. 3]. Разом з тим, В. С. Петренко під зловживанням права на звернення до суду (права на пред'явлення позову) вбачає подання безпідставного позову та направлення в суди позивачем безліч надуманих позовів [2, с. 19].

У судовій практиці найпоширенішим зловживання права на звернення до суду є подання тотожних позовних заяв з мінімальним перебігом в часі з метою розподілу їх автоматизованою системою документообігу різному складу суду, з умисно створеними умови для залишення позовної заяви без руху (не сплата судового збору). За таких обставин позивач з усіх можливих варіантів обирає склад суду для розгляду справи, усуває недоліки в оформленні позовної заяви по справі, що розподілена бажаному складу суду. В інших справах по тотожному позову після спливу строку для усунення недоліків постановляється ухвала про повернення позовної заяви.

З набуттям чинності Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» [3] неприпустимість зловживання процесуальними правами зводиться в якості однієї з основних засад (принципів) цивільного судочинства. Визначення видів зловживань процесуальними правами та заходи відповідальності за них на законодавчому рівні стає новацією судової реформи.

Так, ч. 1 ст. 44 ЦПК України містить пряму вказівку на заборону зловживання процесуальними правами. Відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 44 ЦПК України подання декількох позовів до одного й того самого відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та з тих самих підстав, або подання декількох позовів з аналогічним предметом і з аналогічних підстав, або вчинення інших дій, метою яких є маніпуляція автоматизованим розподілом справ між судьями суду вправі кваліфікувати в якості зловживання процесуального права на звернення до суду [4].

Як приклад можна навести ухвалу Суворовського районного суду міста Одеси у справі № 523/2172/18 від 16.02.2018 року, якою позовну заяву ОСОБИ_1 до Суворовської районної адміністрації Одеської міської ради про визнання права користування та зобов'язання укласти договір найму було повернуто позивачу [5].

За даними програми електронного документообігу суду, судом було встановлено, що позивачем подано декілька аналогічних позовних заяв, а саме, окрім зазначеного позову в провадженні суду перебувають аналогічні позовні заяви під №523/2022/18, 523/2032/18. Такі дії позивача відповідно до ч. 1 п. 2, ч. 2 ст. 44 ЦПК України суд визнав зловживанням процесуальними правами, метою яких є маніпуляція автоматизованим розподілом справ між суддями та на підставі ст. ст.44, 185 ЦПК України позовну заяву було повернуто позивачу.

З метою протидії зловживання процесуальними правами вважається доцільним, окрім повернення позовної заяви, застосовувати до такого учасника справи заходи процесуального примусу у вигляді стягнення в дохід державного бюджету штрафу (п. 2 ч.1 ст. 148 ЦПК України). Зазначена пропозиція здається виправданою оскільки відповідно до п. 10 ч. 3 ст. 175 ЦПК України обов'язком позивача є надання підтвердження про те, що ним не подано іншого позову (позовів) до цього ж відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та з тих самих підстав і має міститися у позовній заяві, а учасники справи мають виконувати процесуальні обов'язки, визначені законом або судом (п. 7 ч. 2 ст. 43 ЦПК України). У випадку невиконання учасником справи його обов'язків суд па підставі ч. 3 ст. 43 ЦПК України застосовує до такого учасника справи заходи процесуального примусу, передбачені цим Кодексом.

Ще одним проявом зловживання процесуального права на звернення до суду відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 44 ЦПК України є подання завідомо безпідставного позову, позову за відсутності предмета спору або у спорі, який має очевидно штучний характер [4].

На сучасному етапі як приклад застосування цього положення закону в судовій практиці можна розглянути ухвалу Київського районного суду м. Харкова у справі у справі № 640/16356/17 від 08.02.2018 р [6]. Так, позивач, ОСОБА_1,

звернувся до суду з позовом до відповідача, ПАТ «ОСОБА_2 Аваль», про визнання недійсним договору кредиту № 010-2/07/1-674-07 від 05.06.2007р. та застосування наслідків недійсності правочину.

В межах судового засідання відповідач подав заяву про залишення позову без розгляду, вважаючи подання даного позову позивачем зловживанням процесуальними правами. Зазначену позицію відповідач обґрунтовує тим, що позивач в п'яте звертається до суду із позовом про визнання кредитного договору № 010-2/07/1-674-07 недійсним за різних штучних підстав, більш того, такі позови мають очевидно штучний характер. Єдиною метою позивача є затягування розгляду справи про стягнення заборгованості за договором кредиту № 010-2/07/1-674-07 від 05.06.2007р. у Московському районному суді м. Харкова, де справа є зупиненою до вирішення справи про визнання кредитного договору № 010-2/07/1-674-07 недійсним.

Відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 44 ЦПК України залежно від конкретних обставин суд може визнати зловживання процесуальними правами дії, що суперечать завданню цивільного судочинства, зокрема, подання завідомо безпідставного позову, позову за відсутності предмета спору або у спорі, який має очевидно штучний характер. Однак, суд не визнав ті обставини, що позивач раніше звертався у суд із позовом про оскарження договору кредиту з інших підстав як підтвердження зловживання ним своїми правами і зазначив, що звернення особи до суду із позовом є його право надане ст. ст. 55, 124 Конституцією України.

На підставі викладеного та керуючись ст. ст. 44, 260 ЦПК України в задоволенні клопотання ПАТ «ОСОБА_2 Аваль» про залишення позову без розгляду було відмовлено.

На теперішній час визначення подання завідомо безпідставного позову, позову за відсутності предмета спору або у спорі, який має очевидно штучний характер як зловживання процесуальним правом потребує глибокого та досконалого вивчення з метою встановлення ефективного способу протидії такому зловживанню.

Література:

1. Голубева Н. Ю. Пути противодействия злоупотреблению гражданскими процессуальными правами: постановка проблемы / Н. Ю. Голубева // Зловживання цивільними процесуальними правами: шляхи протидії : матер. круглого столу (м. Одеса, 27 лист. 2015 р.) / уклад.: І. В. Андронов, Н. В. Волкова, Р. Ф. Гонгало ; НУ ОЮА, Каф. цив. проц. – Одеса : Фенікс, 2015. – С. 3-10.
2. Петренко В. С. Механізми запобігання та протидії зловживанню процесуальними правами у цивільному судочинстві / В. С. Петренко // Зловживання цивільними процесуальними правами: шляхи протидії : матер. круглого столу (м. Одеса, 27 лист. 2015 р.) / уклад.: І. В. Андронов, Н. В. Волкова, Р. Ф. Гонгало ; НУ ОЮА, Каф. цив. проц. – Одеса : Фенікс, 2015. – С. 15-20.
3. Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2147-19>
4. Цивільний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
5. Ухвала Суворовського районного суду міста Одеси від 16 лютого 2018 р. Справа № 523/2172/18 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72310545>
6. Ухвала Київський районний суд м. Харкова від 08 лютого 2018 р. Справа № 640/16356/17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72119806>

Прущак Валерія Євгенівна

аспірантка кафедри цивільного процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»

Науковий керівник: д.ю.н., професор Голубева Н.Ю.

ХАРАКТЕРИСТИКА СПЕЦІАЛЬНИХ ПРИНЦИПІВ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ

Демократичне суспільство сьогодення чітко встановлює перевагу ідей гуманізму, моральності, справедливості, що спонукає нашу державу до пошуку якісно нових та ефективних підходів до вирішення спорів. Таким чином, стрімке та своєчасне запровадження в Україні альтернативних судочинству способів вирішення спорів, не викликає сумнівів. На ретельному вивченні науковцями даної проблеми базується практичне втілення на законодавчому рівні різних видів альтернативного вирішення спорів, у тому числі одним із видів якого є вирішення спору за участю судді. Проте, відправною точкою будь-якого правового інституту, яка забезпечує основу його реалізації, є принципи. Для визначення принципів альтернативних способів вирішення спорів варто

акцентувати увагу на понятті, що пропонує Притика Ю.Д. На його думку, принципи – це вихідні правові ідеї та положення, які становлять процедурне та організаційне підґрунтя здійснення певної процедури та спрямовані на законне розв’язання конфлікту між учасниками спору [1, с.88]. Так, під принципами врегулювання спору за участю судді слід вважати специфічні визначальні засади даного процесу, що забезпечують інституалізацію даного правового інституту, спрямовані на законне, ефективне, добровільне та взаємоприйнятне розв’язання спору, а також лягають в основу дій його учасників, таких як сторони спору та суддя, який приймає участь у врегулюванні спору.

Спеціальними принципами, що притаманні безпосередньо такому виду АВС як врегулювання спору за участю судді, є такі: добровільність, конфіденційність, нейтральність та неупередженість судді-посередника, принцип гнучкості процедури, принцип неконфронтаційного та неформального порядку.

Добровільність. Під добровільністю В. Резнікова розуміє прийняття усвідомленого рішення учасниками правових відносин – сторонами процесу – про застосування такої альтернативної процедури розв’язання спору, можливість відмовитися від участі на будь-якому етапі, акцентуючи увагу на тому, що дане рішення не може бути результатом зовнішнього примусу чи активного переконання будь-кого, а повинно бути лише результатом вибору учасників спору [2, с.11]. Таким чином, добровільність сторін проявляється по-перше у прийнятті рішення стосовно примирення шляхом вибору такого способу АВС як врегулювання спору за участю судді, адже ніхто не може застосувати примус до конфліктуючих сторін. По-друге, добровільність того, що відбувається під час процедури врегулювання спору за участю судді-посередника, адже сторони, намагаючись дійти компромісу, самостійно використовують взаємні поступки, вільні у власному волевиявленні стосовно процедури проведення врегулювання спору та можливості її припинення на будь-якому прийнятному безпосередньо для них етапі.

Конфіденційність. Науковці розглядають даний принцип як антитезу принципу гласності (публічності) та розуміють під конфіденційністю відсутність

публічності під час проведення процедури врегулювання спору, неприпустимість нерозголошення інформації, отриманої у процесі альтернативної судочинства процедури, недопущення вимагання такої інформації, заборона на виклик і допит як свідка особи, що сприяє примиренню, щодо обставин, які стали їй відомі під час процедури АВС [3]. Таким чином, надаючи визначення принципу конфіденційності стосовно процедури врегулювання спору за участю судді, слід визначити його як неприпустимість розголошення інформації, що стала відомою безпосередньо під час проведення процедури врегулювання спору за участю як учасниками спору, так і суддею-посередником, якщо сторони не домовилися про інакше або цього безпосередньо вимагає закон.

Нейтральність та неупередженість посередника. Даний принцип окреслює коло тих обов'язків, що покладаються на третю нейтральну сторону, а саме суддю, за участю якого відбувається врегулювання спору. Як слушно зазначає Штепан П., однією з найскладніших, але необхідних завдань посередника, є зберігати нейтральність та не піддаватися спокусі знайти правового чи винуватого [4]. Неупередженість та нейтральність судді-посередника полягає у його незацікавленості у тому чи іншому вирішенні спору, незалежності від будь-якої зі сторін, в обов'язку відсторонитися від власних почуттів, вподобань та переконань, виконувати свої процесуальні обов'язки неупереджено, ґрунтуючись лише на обставинах справи та думках сторін, не нав'язуючи тим самим їм власну думку.

Принцип гнучкості процедури. Своєрідність усіх видів АВС як інститутів громадянського суспільства, в тому числі і врегулювання спору за участю судді, полягає саме в тому, що на законодавчому рівні не встановлюється чітка структурована система стадій процедур АВС, а лише закріплюються базові засади здійснення певного способу АВС. Це забезпечує своєрідну гнучкість процесу, який на відміну від судового розгляду, рішення якого є не здатними задовольнити інтереси обох конфлікуючих сторін, проте є обов'язковими для виконання, дозволяє діяти сторонам до компромісного взаємоприйняттого вирішення спору.

Неконфронтаційний та неформальний порядок. Даний принцип передбачає відсутність необхідних елементів процесуальної форми та судової атрибутики, що створює психологічний комфорт для учасників та атмосферу довіри.

Підводячи підсумки, слід зауважити, що під принципами врегулювання спору за участю судді слід розуміти специфічні засади, метою яких є забезпечення законного, добровільного та ефективного розв'язання спору, що створюють основу для дій учасників даного процесу та забезпечують інституалізацію даного правового інституту. Врегулювання спору за участю судді неможливе без спеціальних, притаманних лише цьому способу АВС принципів, серед яких нейтральність та неупередженість судді-посередника, добровільність та конфіденційність, неконфронтаційність, гнучкість процедури стають тим основним підґрунтям, що сприяє активному, ефективному та продуктивному застосуванню даної процедури на користь як забезпечення і захисту охоронюваних законом прав та інтересів суб'єктів спору, так і на користь держави вцілому.

Література:

1. Притика Ю.Д. Зміст та класифікація принципів медіації / Ю.Д. Притика // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. - № 10. – С. 86-93.
2. Резнікова В. Медіація (посередництво) як спосіб вирішення господарських спорів / В. Резнікова // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 90/2012. – С. 10-15.
3. Колясникова Ю.С. Примирительные процедуры в арбитражном процессе: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юр. наук: спец. 12.00.15 / Ю.С. Колясникова. – Екатеринбург, 2009. – 31 с.
4. Штепан П. Альтернативные способы разрешения споров [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1129449>.

Шкорупесв Дмитро Анатолійович
аспірант кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»,
суддя Суворовського районного суду м. Одеси
Науковий керівник: к.ю.н., доцент Волкова Н.В.

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ВИМОГ, ЗА ЯКИМИ РОЗГЛЯДАЮТЬСЯ СПРАВИ ПРО СТЯГНЕННЯ АЛІМЕНТІВ НА УТРИМАННЯ ДИТИНИ У НАКАЗНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Обов'язок батьків утримувати дитину до досягнення нею повноліття впливає з положень ст. 180 СК України [1]. Батьки зобов'язані утримувати свою дитину незалежно від того, одружені вони чи ні (у випадку народження дитини під час фактичних шлюбних відносин), розірвано їхній шлюб чи ні. Обов'язок щодо утримання зберігається й тоді, коли дитина народилася у шлюбі, який пізніше було визнано недійсним, а також у випадку позбавлення батьківських прав батьків [2, с. 43].

Відповідно до ч.1 ст. 19 ЦПК України суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи, що виникають з цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин, крім справ, розгляд яких здійснюється в порядку іншого судочинства [3]. Отже, справи про стягнення аліментів відносяться до цивільної юрисдикції, та можуть розглядатись у судовому порядку.

Відповідно до норм цивільного процесуального законодавства України розгляд справ про стягнення аліментів на дитину можливе в наказному провадженні, що передбачає звернення до суду з заявою про видачу судового наказу. В такому випадку видача судового наказу проводиться без судового засідання і виклику стягувача та боржника. Проте Сімейний кодекс України встановлює чіткий розмір вимоги про присудження аліментів на дитину в наказному провадженні, у випадку визначення розміру аліментів у твердій грошовій сумі, який становить 50 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку (ч. 3 ст. 184 СК України). Якщо визначення розміру аліментів у частці від заробітку (доходу) матері, батька дитини, то відповідно до ч. 5 ст. 183 СК України той із батьків або інших законних представників дитини, разом

з яким проживає дитина, має право звернутися до суду із заявою про видачу судового наказу про стягнення аліментів у розмірі на одну дитину - однієї чверті, на двох дітей - однієї третини, на трьох і більше дітей - половини заробітку (доходу) платника аліментів, але не більше десяти прожиткових мінімумів на дитину відповідного віку на кожную дитину. Якщо особа бажає заявити вимогу про стягнення аліментів на дитину, наприклад, в твердій грошовій сумі, то відповідно даній особі необхідно звертатись до суду в позовному провадженні з позовною заявою.

Аналогічна норма також міститься у цивільному процесуальному законодавстві, а саме відповідно до п. п. 4, 5 ч.1 ст. 161 ЦПК України у порядку наказного провадження справи про стягнення аліментів розглядаються у випадку якщо заявлено вимогу про стягнення аліментів у розмірі на одну дитину - однієї чверті, на двох дітей - однієї третини, на трьох і більше дітей - половини заробітку (доходу) платника аліментів, але не більше десяти прожиткових мінімумів на дитину відповідного віку на кожную дитину, якщо ця вимога не пов'язана із встановленням чи оспорюванням батьківства (материнства) та необхідністю залучення інших заінтересованих осіб; заявлено вимогу про стягнення аліментів на дитину у твердій грошовій сумі в розмірі 50 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку, якщо ця вимога не пов'язана із встановленням чи оспорюванням батьківства (материнства) та необхідністю залучення інших заінтересованих осіб.

З вищенаведеної норми випливає, як справедливо зазначає Н.В. Волкова, що законодавець передбачає певні вимоги, за якими можливо розглядати справи про стягнення аліментів у наказному провадженні, а саме:

- якщо заявлено вимогу про стягнення аліментів у розмірі на одну дитину - однієї чверті, на двох дітей - однієї третини, на трьох і більше дітей - половини заробітку (доходу) платника аліментів, але не більше десяти прожиткових мінімумів на дитину відповідного віку на кожную дитину;

- якщо заявлено вимогу про стягнення аліментів на дитину у твердій грошовій сумі в розмірі 50 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку якщо ця вимога не пов'язана із встановленням чи

оспорюванням батьківства (материнства) та необхідністю залучення інших заінтересованих осіб;

- якщо при стягненні аліментів на дитину не ставиться також питання про встановлення батьківства (материнства) й не оспорується це право, оскільки в наказному провадженні розгляд спорів про право не допускається;

- якщо немає необхідності залучення до розгляду справи інших заінтересованих осіб [4, с. 90].

Підбиваючи підсумки, хотілось б наголосити, що зазначений вище перелік проблемних питань не є вичерпним. Взагалі слід констатувати низку суттєвих проблем щодо розгляду справ про стягнення аліментів на утримання дитини у наказному порядку цивільного судочинства, що потребують подальшого осмислення та дослідження.

Література:

1. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21–22. – Ст. 135.
2. Аліменти дітям та батькам : Монографія / Л.В. Сапейко, В.А. Кройтов. – Харків : Ескада, 2008. – 160 с.
3. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 року № 1618-IV // (В редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017, ВВР, 2017, № 48, ст.436) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
4. Розгляд окремих категорій цивільних справ у судах : навч. посіб. / за ред. Н.Ю. Голубевої. – Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2017. – 480 с.

ЗМІСТ

Голубєва Неллі Юрїївна ЗЛОВЖИВАННЯ ЦИВІЛЬНИМИ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ: НОВЕЛИ ЦПК.....	3
Андронов Ігор Володимирович СПОСОБИ ОСКАРЖЕННЯ ТА ПЕРЕВІРКИ СУДОВИХ РІШЕНЬ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ.....	9
Апалькова Інна Сергїївна ПРАВО КАСАЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ І УХВАЛ ТА ПОРЯДОК ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ.....	14
Бут Ілля Олександрович ОСОБЛИВОСТІ ВЖИТТЯ ЗАХОДІВ ЗУСТРІЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ	17
Волкова Наталія Василівна РОЛЬ СУДУ У ЗАХИСТІ СІМЕЙНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ДИТИНИ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ВІДПОВІДНО ДО СУДОВОЇ РЕФОРМИ УКРАЇНИ.....	20
Гонгало Регіна Францївна ЗНАЧЕННЯ ПЕРЕГЛЯДУ РІШЕНЬ ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ	24
Дрішлюк Андрій Ігорович ДЕЯКІ НОВЕЛИ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: НА ШЛЯХУ ВПРОВАДЖЕННЯ	27
Журило Сергїй Сергїйович МІСЦЕ ПРОЖИВАННЯ ДИТИНИ: ПИТАННЯ РІВНОСТІ БАТЬКІВ У ПРАВАХ.....	31
Островська Людмила Анатолїївна ЗУСТРІЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ ЯК ОБОВ'ЯЗКОВИЙ ЕЛЕМЕНТ ІНСТИТУТУ ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНИХ ЗАХОДІВ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	37
Петренко Володимир Сергїйович ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННОГО СУДУ.....	41
Полунїна Ольга Олександрївна ПРАВНИЧА ДОПОМОГА ТА ПРЕДСТАВНИЦТВО В СУДІ ВИКЛЮЧНО АДВОКАТОМ ЯК НОВАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ	50
Стоянова Татїяна Анатолїєвна РОЗГЛЯД СУДОМ СПРАВ ПРО ВИДАЧУ І ПРОДОВЖЕННЯ ОБМЕЖУВАЛЬНОГО ПРИПІСУ	51
Сулейманова Сусанна Рефатївна ДЕЯКІ АСПЕКТИ ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПУ «ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА» У СВІТЛІ ПРАКТИКИ ЄСПЛ ТА НОВОГО ЦПК.....	54
Цал-Цалко Юлія Юлїївна СУБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН ТА ЇХ КЛАСИФІКАЦІЯ ВІДПОВІДНО ДО ОНОВЛЕНОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ	59
Чванкін Сергїй Анатолїйович ЧИ ПОТРІБНА УКРАЇНІ ОБОВ'ЯЗКОВА ДОСУДОВА МЕДІАЦІЯ ЗА ВИЗНАЧЕНИМИ КАТЕГОРІЯМИ СПРАВ?	62

Яніцька Інна Анатоліївна ФОРМИ ПРОВАДЖЕННЯ ПРИ РОЗГЛЯДІ СПРАВ У СПОРАХ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ІЗ СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН ЗА ОНОВЛЕНИМ ЦПК УКРАЇНИ.....	66
Голубцова Елена Александровна УЧАСТНИКИ ДЕЛА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕСЕ УКРАИНЫ	69
Богоделов Олексій Георгійович УЧАСТЬ ПРОКУРОРА У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ	71
Бондаренко Юлія Геннадіївна ДЕЯКІ ПИТАННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ В КОНТЕКСТІ ОНОВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....	76
Денисова Тамара Петрівна ДЕЯКІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ РОЗГЛЯДУ СПРАВ ЩОДО ВИЗНАННЯ ВИКОНАВЧОГО НАПИСУ НОТАРІУСА ТАКИМ, ЩО НЕ ПІДЛЯГАЄ ВИКОНАННЮ	80
Дрогозюк Крістіна Борисівна ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ПОДАННЯ ДОКАЗІВ ЗА ЧИННИМ ЦИВІЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ	84
Мамчур Лідія Олександрівна ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ СУДОВИХ ДОРУЧЕНЬ ТА ПРИНЦИП ЗМАГАЛЬНОСТІ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА	87
Норочевський Олександр Олександрович ЗАПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТА НЕПРИПУСТИМОСТІ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ: ЗДОБУТОК ЧИ ФІКЦІЯ (РОЗДУМИ АДВОКАТА) .	91
Павлова Юлія Сергіївна ПРАВОВИЙ СТАТУС ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ В СВІТЛІ НОВОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ	93
Полюк Юлія Іванівна ПРАВО НА ЗВЕРНЕННЯ ДО СУДУ: ЗЛОВЖИВАННЯ ТА ПРОТИДІЯ	98
Прушак Валерія Євгенівна ХАРАКТЕРИСТИКА СПЕЦІАЛЬНИХ ПРИНЦИПІВ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ.....	102
Шкорупесв Дмитро Анатолійович ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ВИМОГ, ЗА ЯКИМИ РОЗГЛЯДАЮТЬСЯ СПРАВИ ПРО СТЯГНЕННЯ АЛІМЕНТІВ НА УТРИМАННЯ ДИТИНИ У НАКАЗНОМУ ПРОВАДЖЕННІ	106

Наукове видання

**НОВЕЛИ
ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО
КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

**МАТЕРІАЛИ
круглого столу**

26 березня 2018 року

Підписано до друку 26.03.2018.
Формат 60x84/16. Ум. друк. арк. 6,28.
Зам. № 1804-1

Видано ПП «Фенікс»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1044 від 17.09.02).
Україна, м. Одеса, 65009, вул. Зоопаркова, 25. Тел. (048) 7777591.
www.lawbooks.od.ua
fenix-izd@ukr.net