

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
Національний університет  
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

*До 20-річчя  
Національного університету  
«Одеська юридична академія»*

# АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА У СВІТЛІ СУДОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

Монографія

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



Одеса  
«Юридична література»  
2017

Монографія містить дослідження найбільш цікавих інститутів цивільного процесуального права, які актуалізуються у світлі судової реформи: вплив реформи судоустрою на цивільне судочинство, принципи цивільного судочинства в умовах судової реформи в Україні, інформаційні технології у цивільному судочинстві, гласність і відкритість цивільного процесу, юридичні презумпції та фікції, розвиток вчення про осіб, які беруть участь у справі, шляхи подолання практики зловживання цивільними процесуальними правами, імплементація практики Європейського суду з прав людини в цивільне процесуальне право України, альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів в Україні, оновлення підходів до виконання судових рішень у цивільних справах тощо.

Для наукових працівників, студентів, аспірантів і викладачів юридичних ВНЗ, практикуючих юристів, а також для всіх, кого цікавлять тенденції розвитку вітчизняного цивільного процесуального права.

Автори:

**С. В. Ківалов** — передмова; **Н. Ю. Голубєва** — § 1 гл. 1 (у співавт. з І. В. Андроновим), гл. 2, 3, § 2 гл. 2; **І. В. Андронов** — § 1 гл. 1 (у співавт. з Н. Ю. Голубєвою), § 3 гл. 3; **І. С. Апалькова** — § 5 гл. 3; **І. О. Бут** — § 3 гл. 4 (у співавт. з О. М. Соломахіною); **Н. В. Волкова** — § 3 гл. 2; **К. В. Головка** — § 1 гл. 3; **Р. Ф. Гонгало** — § 1 гл. 4; **С. С. Журило** — § 5 гл. 2; **В. М. Питуляк** — § 4, 5 гл. 4; **Т. А. Стоянова** — § 2 гл. 4; **Ю. Ю. Цал-Цалко** — § 2 гл. 3; **С. А. Чванкін** — § 4 гл. 1; **Д. В. Черемнов** — § 5 гл. 1; **І. А. Яніцька** — § 4 гл. 2; **О. О. Голубцова** — § 1 гл. 2; **О. М. Соломахіна** — § 3 гл. 4 (у співавт. з І. О. Бутом); **І. М. Ліпол** — § 4 гл. 3.

Рецензенти:

**С. О. Харитонов**, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія», чл.-кор. НАПрН України, заслужений діяч науки і техніки України;

**М. Й. Вільгушинський**, суддя Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, доктор юридичних наук, заслужений юрист України;

**В. В. Городовенко**, Голова Апеляційного суду Запорізької області, доктор юридичних наук

Рекомендовано до друку вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія» (протокол № 8 від 20 травня 2017 року)

## Передмова

---

Одеська школа права завжди була і залишається однією з найсильніших в Україні та має столітні традиції. Продовжуючи справу своїх видатних попередників, правознавці з південної столиці України займаються щоденною копіткою працею практично у всіх сферах правової роботи на благо Української держави.

Значним є й внесок одеських політиків, науковців та юристів-практиків у проведення в Україні конституційної реформи, реформування судоустрою та вдосконалення правового регулювання цивільного судочинства.

Реорганізація економічних, політичних і правових інститутів українського суспільства виявилася значно складнішою справою, ніж це уявлялося на зорі здобуття незалежності. Це повною мірою стосується і нашої судової системи.

Судова гілка влади у демократичній державі гарантовано забезпечує правильний і своєчасний розгляд і вирішення цивільно-правових спорів, здійснення правосуддя у цивільних справах з метою захисту прав людини і основоположних свобод, утвердження законності, верховенства права та соціальної справедливості в державі. Реформування судочинства, зокрема, цивільного судочинства, є одним з пріоритетних напрямків розвитку України на шляху до євроінтеграції нашої держави. Однак воно неможливе без ґрунтовних наукових досліджень у галузі цивільного процесуального права. Цивільне судочинство потребує простих і водночас ефективних процесуальних форм відправлення правосуддя, які забезпечуватимуть доступ кожної особи до справедливого суду та нададуть їй можливість отримати повний та своєчасний захист її порушених прав та охоронюваних законом інтересів. Значна кількість принципів, процесуально-правових інститутів галузі (інститути юрисдикції, підсудності, доказування, позову, судових рішень, апеляції, касації тощо) потребують новітніх наукових досліджень, які в цілому сприятимуть створенню в Україні сучасної європейської системи правосуддя.

Кожний інститут цивільного процесуального права повинен, з однієї сторони, становити єдину логічно побудовану систему

норм, а з іншої — органічно поєднуватися з іншими інститутами та у своїй сукупності утворювати сучасну науково обґрунтовану не перевантажену зайвим формалізмом модель відправлення правосуддя у цивільних справах, побудовану на єдиних засадах та загальноновизнаних європейських та світових стандартах. Фундаментальні дослідження окремих інститутів цивільного процесуального права дозволяють вдосконалити існуючу модель відправлення правосуддя у цивільних справах, розробити нові підходи до вирішення існуючих проблем правозастосовної діяльності, розширити категоріальний апарат та наповнити новим змістом відомі процесуально-правові категорії, виробити єдиний підхід до формулювання правових дефініцій, які використовуються в цивільному процесуальному законодавстві з метою одноманітного застосування відповідних законодавчих норм у судовій практиці, виробити пропозиції щодо вдосконалення норм цивільного процесуального права.

*Президент Національного університету  
«Одеська юридична академія»,  
академік НАПрН України,  
доктор юридичних наук, професор,  
заслужений юрист України*  
**С. В. КІВАЛОВ**

# КОНСТИТУЦІЙНА РЕФОРМА ТА ОНОВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

### § 1. Вплив реформи судоустрою на цивільне судочинство: окремі аспекти

Внесення змін до Конституції України Законом України від 2 червня 2016 року № 1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» вплинуло на всі сфери правового життя суспільства в Україні, започаткувало побудову нової системи судів і, звичайно, не могло не відобразитись на цивільному судочинстві.

Внаслідок внесених змін до Конституції було закріплено у ст. 129 замість попередньої норми: «Судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються лише закону» положення такого змісту: «Суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права». Так само принцип верховенства права замінив принцип законності серед основних засад судочинства, вказаних у цій самій статті. Це, звичайно, не означає цілковиту відмову від принципу законності в діяльності суду. Зміст даного принципу відображений у цілій низці інших статей Конституції України (зокрема, ст. ст. 19, 58, 68), а також у нормах звичайних законів (наприклад, ст. ст. 6, 7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», ст. 8 ЦПК України, п. 2 ч. 1 ст. 7, ст. 9 КАС України, п. 2 ч. 1 ст. 7, ст. 9 КПК України, ст. 4 ГПК України тощо), які поширюють свою дію на органи судової влади. Закріплений даний принцип і серед основних засад цивільного судочинства у проекті змін до ЦПК України, який представила Рада з питань судової реформи<sup>1</sup> (далі — Проект ЦПК України). Вказані зміни до ст. 129

---

<sup>1</sup> *Проект* Цивільного процесуального кодексу станом на 10.03.2017 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://jrc.org.ua/upload/steps/aaa6e65b9a705acf57f2e4b3a3c86ade.pdf>.

Конституції лише вказують на зміщення акцентів у правовому регулюванні судової діяльності.

Вони, по суті, знаменують відхід від радянської концепції панування закону як основного джерела права в Україні та чи не єдиного офіційно визнаного джерела судового рішення. Поступово підвищується роль судової практики як засобу самоорганізації судової системи та важливого чинника, що впливає на дотримання принципу правової визначеності, підвищення ступеня прогнозованості правозастосовної діяльності судів. Таким чином, українська правова система починає сприймати судовий прецедент як джерело регулювання суспільних відносин, і одним з кроків на цьому шляху є скасування конституційного положення про те, що суд може керуватися лише законом. Це дозволяє судді бути більш гнучким у розумінні адекватного реагування на постійні зміни у суспільному житті, дає йому додаткові інструменти для більш ефективного вирішення основного завдання цивільного судочинства — справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Зміни у суспільних відносинах завжди відбуваються набагато швидше, ніж зміни у їх законодавчому регулюванні, тому правозастосовна практика судів повинна мати змогу слідувати не лише букві, а й духу закону, вирішуючи питання, які законодавчо не врегульовані або врегульовані не конкретно чи навіть некоректно, ґрунтуючись як на нормах закону, так і на правових позиціях, вироблених судами вищих інстанцій (в першу чергу — Верховним Судом України).

На жаль, реформування судової системи в Україні та внесення змін у спеціальні закони, що визначають судоустрій країни та регулюють порядок відправлення правосуддя у різних видах судочинства, інколи нагадує хаотичне затикання дірок на кораблі, що тоне. Дається взнаки відсутність єдиної концепції, бачення цілісної картини, як повинна виглядати судова система України і, як продовження, — процедура розгляду та вирішення судових справ, зокрема й у порядку цивільного судочинства.

Оскільки судова реформа знаходиться поки що на етапі реалізації, неможливо остаточно визначити наслідки її проведення. Втім деякі результати вже можна побачити.

Важливим завданням, яке стояло перед законодавцем, було скорочення строку знаходження справи в судах та поневіряння особи по судових інстанціях, у зв'язку із чим здійснено перехід від чотирьохланкової системи до трьохланкової. Однак той спосіб, у який це було зроблено, викликає деякі зауваження.

Одним із суттєвих елементів принципу верховенства права є принцип юридичної визначеності. В його основі лежить відоме з римського права положення *res judicata* (лат. «вирішена справа»), відповідно до якого остаточне рішення правомочного суду, яке вступило в силу, є обов'язковим для сторін і не може переглядатися. Іншими словами, цей принцип гарантує остаточність рішень («що вирішено — вирішено і не має переглядатися до безмежності»)<sup>2</sup>. Принцип юридичної визначеності, зокрема, вимагає, щоб судові рішення, що набрали законної сили, переглядалося лише у виняткових випадках.

Відповідно до положень існуючої процесуальної доктрини та норм цивільного процесуального законодавства судові рішення, що набрали законної сили, можуть бути переглянуті в касаційному порядку. Тривалий час у вітчизняному цивільному процесі існувала ситуація, коли суди касаційної інстанції фактично здійснювали повторний апеляційний перегляд, оскільки багато в чому дублювали функції апеляційних судів. Вони могли (і поки що можуть) перевіряти правильність застосування норм матеріального та процесуального права у всіх без винятку справах після того, як це вже перевірів суд апеляційної інстанції. Перевіряючи законність, суди касаційної інстанції нерідко втручалися й в обґрунтованість рішення під виглядом перевірки вимог процесуального закону щодо належності та допустимості судових доказів у справі. Тобто фактично відбувалося дублювання процесуальних функцій судами двох різних інстанцій.

На сьогоднішній день позитивним явищем є запровадження у проєкті ЦПК України так званих «процесуальних фільтрів», завдяки яким не кожна справа буде потрапляти до суду касаційної інстанції. Водночас сама концепція цих фільтрів виглядає недостатньо опрацьованою. По-перше, викликає заперечення включення ознак справи, за якими її необхідно відносити до малозначної, до статті, присвяченої визначенню кола осіб, які можуть бути представниками (ч. 3 ст. 61 проєкту ЦПК України). З точки зору юридичної техніки це було б виправдано, якби від цього залежало лише вирішення питання про можливість тієї чи іншої особи бути представником у цивільному процесі. Однак оскільки малозначність справи впливає й на інші аспекти судової діяльності в цивільному процесі (можливість розглядати справу за спрощеною процедурою, допустимість касаційного оскарження рішення у справі тощо), положення про неї мали б бути винесені до окремої статті ЦПК України. По-друге, викликає заперечення ціна позову як основний критерій

<sup>2</sup> Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: Наук.-метод. посіб. для суддів. — К., 2015. — С. 62.

віднесення справ до малозначних. Так, ціна позову в п'ятдесят розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб для одних учасників спору є місячним, а для інших — річним бюджетом сім'ї. До того ж даний критерій не враховує справ, у яких ціна позову взагалі відсутня (немайнові позови). У таких позовах питання про їх віднесення до малозначних законом повністю віднесена на розсуд суду. Тому якими вважати справи про вселення та виселення особи з житлового приміщення, про захист честі, гідності та ділової репутації особи та багато інших категорій справ, малозначними чи ні, в кожному окремому випадку буде вирішувати суддя.

Наявність такого ненадійного процесуального фільтра, як малозначність справи, на наш погляд, може призвести до того, що складна та заплутана справа, в якій ціна позову менша за встановлену законодавцем межу, не зможе потрапити до суду касаційної інстанції, тоді як доволі проста справа з великою сумою стягнення буде цим судом переглядатися.

Вказаний критерій також закладає потенційні ризики, що ціна позову буде штучно зменшуватися позивачем (шляхом зазначення вартості спірного майна менше, ніж вона є насправді, або поділ вимог на кілька окремих позовів, наприклад, окреме стягнення основної суми боргу, окремо процентів і окремо штрафних санкцій), для того щоб потрапити до категорії малозначних, або, навпаки, збільшуватися для отримання можливості касаційного оскарження рішення, якщо метою пред'явлення позову є не дійсний захист права, а затягування самого судового процесу (наприклад, шляхом пред'явлення зустрічного позову із значною сумою стягнення).

Стосовно немайнових позовів ситуація виглядає ще більш складною. Значення одного й того самого суб'єктивного немайнового права може бути різним для різних осіб. Для однієї особи її репутація нічого не важить, а для когось захист репутації — принципове питання. Тому оцінити, який з немайнових позовів є малозначним, для судів буде непросто. Тим більше у судді завжди буде спокуса віднести справу до категорії малозначних, оскільки такі справи можна буде розглядати за спрощеною процедурою.

Більш надійним процесуальним фільтром для касаційного оскарження вбачається наявність неоднакового застосування судами апеляційної інстанції норм матеріального та/чи процесуального права у подібних правовідносинах. Неоднакове застосування судами норми закону якраз і свідчить про складність правової ситуації та неможливість суду апеляційної інстанції належним чином перевірити законність судового рішення через неузгодженість судової практики у цій категорії справ. Саме такі справи і повинні потрапляти до суду касаційної інстанції. Тоді правові позиції Верховного



Суду України будуть служити орієнтиром для подальшого правозастосування, сприяти єдності судової практики, у чому й полягає основне завдання суду найвищої інстанції в державі.

## § 2. Принципи цивільного судочинства в умовах судової реформи в Україні

Знання принципів замінює незнання деяких фактів.  
*Гельвецій*

### 2.1. Поняття та система принципів цивільного судочинства

Кожній галузі права властивий певний комплекс принципів. Значення правових, зокрема галузевих, принципів полягає в тому, що вони, по-перше, відображають суть змісту, соціальну спрямованість і головні галузеві особливості правового регулювання; по-друге, повинні враховуватися при виявленні прогалин у законодавстві і застосуванні правових норм за аналогією.

Принципи цивільного судочинства мають важливе значення, оскільки вони є необхідною умовою вдосконалення діяльності судових органів, їх суворе дотримання і реалізація є важливою гарантією захисту прав, свобод та інтересів особи. У принципах цивільного процесу концентруються погляди законодавця на характер і зміст сучасного судочинства щодо розгляду й вирішення судами цивільних справ.

Принципи цивільного процесу є об'єктивними за своїм змістом. Вони визначаються тими соціальними обставинами, які існують в суспільстві.

Принципи цивільного процесу можна визначати з двох позицій. По-перше, як історичні категорії, вироблені протягом тривалого розвитку процесу, як елемент людської культури. По-друге, як ідеї, що закріплені в нормах цивільного процесуального права і мають нормативний характер. З огляду на це, **принципи цивільного судочинства** — це визначальні ідеї, засади, згідно з якими відбувається регулювання відносин, що виникають у сфері судочинства, і які виражають завдання правосуддя у цивільних справах, характеризують методи їх здійснення.

Принципи цивільного процесуального права дістають вияв як в окремих нормах загального характеру, так і в цілому ряді процесуальних норм, у яких містяться гарантії реалізації на практиці загальних правових приписів.

Принципи цивільного судочинства мають нормативний характер, тобто закріплені в нормах права. За останні роки при обговоренні та розробці кодифікованих актів традиційні радянські принципи зазнали суттєвих кількісних та якісних змін.

Більшість принципів цивільного судочинства закріплені у Конституції України, а також у Законі України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року<sup>3</sup> та у ЦПК України (саме джерелами їх нормативного закріплення прийнято класифікувати принципи цивільного судочинства).

У відповідності до ст. 129 Конституції України суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується *верховенством права*. Основними засадами судочинства є: 1) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; 2) забезпечення доведеності вини; 3) змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості; 4) підтримання публічного обвинувачення в суді прокурором; 5) забезпечення обвинуваченому права на захист; 6) гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; 7) розумні строки розгляду справи судом; 8) забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках — на касаційне оскарження судового рішення; 9) обов'язковість судового рішення.

Принципи, зазначені у п. п. 2, 4 та 5 цієї статті, відносяться до кримінального процесу, інші — є, в тому числі, принципами цивільного судочинства.

У ст. 2 проекту нового Цивільного процесуального кодексу України, який представила Рада з питань судової реформи<sup>4</sup>, основними засадами (принципами) цивільного судочинства є: 1) верховенство права; 2) законність; 3) рівність учасників справи перед законом і судом; 4) гласність і відкритість судового процесу; 5) змагальність сторін; 6) диспозитивність; 7) пропорційність; 8) обов'язковість судового рішення; 9) забезпечення права на апеляційний перегляд справи; 10) забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення у випадках, встановлених законом; 11) розумність строків розгляду справи судом; 12) неприпустимість зловживання процесуальними правами; 13) відшкодування судових витрат сторони, на користь якої ухвалене судове рішення.

При цьому, доповнюючи конституційні принципи судочинства, ЦПК України доповнює їх наступними: законність; диспозитивність; пропорційність; неприпустимість зловживання процесуаль-

<sup>3</sup> Відомості Верховної Ради. — 2016. — № 31. — Ст. 545.

<sup>4</sup> *Проект* Цивільного процесуального кодексу станом на 10.03.2017 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://jrc.org.ua/upload/steps/aaabe65b9a705acf57f2e4b3a3c86ade.pdf>.

ними правами; відшкодування судових витрат сторони, на користь якої ухвалене судове рішення.

Аналогічні принципи містяться у проекті Господарського процесуального кодексу України.

У Проекті ЦПК України цілком справедливо виділені загальні засади цивільного судочинства, адже це сприятиме вдосконаленню судочинства в Україні. Текстуальне закріплення принципів цивільного судочинства у ЦПК України сприятиме розвитку відповідних відносин.

Щодо питання чи є ці засади **принципами**, можна зазначити наступне.

Немає єдності щодо застосування термінів «засада», «принцип» у законодавчих актах. Так, у Земельному кодексі України (ст. 50) йдеться про *принципи* правового регулювання, у законах України «Про прокуратуру» (ст. 6) та «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (ст. 4) — про *принципи* діяльності прокуратури та адвокатури (в останньому випадку законодавець вживає обидва терміни відразу), у Господарському кодексі України (ст. 6) — про загальні *принципи* господарювання, у Сімейному кодексі України (ст. 7) йдеться про загальні *засади* регулювання відповідних відносин. У ЦК України виокремлено *загальні засади цивільного законодавства*.

Таких прикладів можна наводити багато, що свідчить про вживання цих понять законодавцем як тотожних чи про відсутність єдиних правил законодавчої техніки. При цьому в деяких випадках йдеться про принципи/засади законодавства, а іноді — діяльності. В ЦПК України йдеться про засади судочинства, тобто в загальному вигляді йдеться про засади діяльності (порядку судового розгляду).

Передусім, варто зауважити, що у старожитній українській мові термін «принцип» практично не вживався. У Словнику української мови Бориса Грінченка він не згадується. Натомість вживаним було поняття «засада» у значенні «підґрунтя, основа»<sup>5</sup>.

За словником С. Ожегова, «принцип — це переконання, основне засадниче положення», «засада — першоджерело, основа, принципи, основні положення»<sup>6</sup>. За словником В. Даля, «принцип — це наукова або етична засада, правило, основа, від якої не відступають», «засада — джерело, основа»<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> *Словник української мови*. В 4 т. Т. 2. О—П / Упорядкував з дод. власного матеріалу Борис Грінченко ; НАН України, Ін-т укр. мови. — К., 1996. — С. 92.

<sup>6</sup> *Ожегов С. И.* Словарь русского языка. — М.: Рус. яз., 1977. — С. 561, 640.

<sup>7</sup> *Даль В.* Толковый словарь живого великорусского языка. — М.: Рус. яз, 1989. — С. 431, 494.

З цього філологічного аналізу слідує, що терміни «принцип» та «засада» — це фактично тотожні поняття, принаймні надзвичайно близькі.

Однак при цьому маємо розрізняти принципи/засади цивільного судочинства, цивільного процесуального законодавства та права.

Загальні засади законодавства — це узагальнення нормативно-го рівня як результат проходження науково абстрагованих ідей через свідомість законодавця, що безпосередньо виявилася в матерії об'єктивного права. Правові принципи багато років знаходяться на межі теорії і права, стають правовими постулатами, втілившись на певному етапі буття в нормативні засади. Принцип у праві — це правова ідея, яка у вигляді даних науки, розробок видних юристів і політичних діячів у тому або іншому ступені впливає на розсуд законодавця<sup>8</sup>.

Погоджуючись в цілому з останнім твердженням, зробимо висновок, що під словосполученням «загальні засади» необхідно розуміти ті принципи цивільного процесуального права, які вже знайшли своє місце у законодавстві (у вигляді принципів/засад цивільного судочинства), а під терміном «правові принципи» необхідно розуміти основні ідеї цивільного процесуального права. Однак за своєю сутністю ці поняття дуже близькі, оскільки розроблені наукою, суспільством, історичним розвитком принципи цивільного процесуального права визначають ті принципи (основні засади), що будуть кінець кінцем закріплені у позитивному праві. Тобто ці терміни ні в якому разі не можуть протиставлятися, а є однаковими за своєю суттю, але різними за способом вираження.

Принципи цивільного процесуального права та загальні засади цивільного судочинства однакові в тому, що є основними засадами, які проходять через весь цивільний процес, зумовлюючи зміст кожного з його інститутів і його норм. Вони є основами, базою таких важливих суспільних відносин, як відносини у сфері здійснення правосуддя в цивільних справах судами загальної юрисдикції.

Їх різниця у тому, що невід'ємною ознакою загальних засад цивільного судочинства є точне формулювання і нормативне закріплення в чинному законодавстві. Крім того, у правозастосуванні вони діють безпосередньо, а тому слід надати пильну увагу розробці даної категорії норм.

Ураховуючи всі ці обставини, необхідно підкреслити також важливість і актуальність даного питання у зв'язку із задачами, що стоять перед судовою системою Української держави.

---

<sup>8</sup> Комиссарова Е. Г. Об основных началах гражданского законодательства // Журнал российского права. — 2001. — № 5. — С. 19.

Принципи цивільного процесу також класифікують залежно від сфери їх поширення на:

— загальноправові принципи, що притаманні всім галузям права, наприклад, верховенство права, демократизм;

— міжгалузеві принципи — це принципи цивільного процесуального, господарського процесуального, адміністративного процесуального права: а) здійснення правосуддя лише судом; б) незалежність суддів і підкорення їх лише закону; в) рівність усіх учасників процесу перед законом і судом; г) поєднання колегіального та одноособового складу суду при розгляді справ; д) гласності та інші принципи;

— галузеві принципи — притаманні лише цивільному процесуальному праву (до них зазвичай відносять принципи диспозитивності, процесуальної рівноправності сторін, однак ці принципи діють також в адміністративному та господарському процесі, тому скоріше є міжгалузевими принципами).

Оскільки фактично виключно галузевих принципів, що притаманні тільки цивільному процесу, немає, принципи диспозитивності, процесуальної рівноправності сторін та змагальності та інші принципи будуть нами розглядатися в межах *міжгалузевих принципів*.

До *загальноправових* принципів, що впливають на цивільний процес, належать принципи: верховенства права; гуманізму; законності; справедливості; демократизму.

Одним з основних принципів правової держави є принцип **верховенства права**. Відповідно до ст. 3 Конституції людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Принцип верховенства права є відносно новим для національної юридичної практики. Закріпивши принцип верховенства права, Конституція проголосила перехід від пануючої в минулому ідеології «домінування держави» над людиною до нової ідеології «служіння держави» інтересам людини.

Під верховенством права розуміють «верховенство розуму»<sup>9</sup>; «панування права, пріоритетність у суспільстві, насамперед, прав людини»<sup>10</sup>; «кодекс правил, які легітимізовані суспільством і ба-

<sup>9</sup> Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. — К., 2001. — С. 115.

<sup>10</sup> Рабинович П. М. Права людини і громадянина у Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень). — Х.: Право, 1997. — С. 12.

зуються на досягнутому рівні соціальної етики»<sup>11</sup>, «сукупність морально-правових цінностей, відповідно до яких мають регулюватися відносини в демократичному суспільстві, вирішуватися питання життєдіяльності людей, розглядатися справи у судах»<sup>12</sup> тощо.

Принцип верховенства права є принципом природного права як сукупності ідеальних, духовних і справедливих понять про право. Справедливість, добро, гуманізм як складові верховенства права є моральними категоріями, елементами суспільної свідомості. Визнання конституційним принципом верховенство права означає, що закони держави, як і їх застосування, повинні відповідати праву як мірі загальної та рівної для всіх свободи та справедливості. Крім того, в законах має обмежуватись свавілля як фізичних, юридичних осіб, так і держави задля загального добра.

Що стосується реального впровадження принципу верховенства права в судочинство України, треба наголосити, що саме принцип верховенства права надає можливість судді при розгляді конкретної справи застосувати не тільки норми закону, а й визнані та приписані йому верховенством права інтерпретаційні правила. Разом з тим суддя під час здійснення правосуддя повинен підкорятися тільки закону, а в разі його відсутності — виходити з загальних положень та принципів права у випадках, коли відповідно до закону це допускається.

Суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Тобто суд не повинен застосовувати положення правового акта, у тому числі закону, якщо його застосування суперечитиме конституційним принципам права або порушуватиме права та свободи людини і громадянина.

Верховенство права передбачає пріоритет загальновизнаних принципів і норм міжнародного права щодо національного законодавства. Європейський суд з прав людини орієнтує національні суди на прецедентне застосування його практики.

Так, у ст. 10 Проекту ЦПК України<sup>13</sup> зазначено, що суд застосовує при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і осно-

---

<sup>11</sup> *Заєць А. П.* Принцип верховенства права (теоретично-методологічне обґрунтування) // Вісник Академії правових наук України. — 1998. — № 1. — С. 3.

<sup>12</sup> *Ткачук П.* Застосування принципу верховенства права судами конституційної та загальної юрисдикції // Вісник Конституційного Суду України. — 2005. — № 5. — С. 94–101.

<sup>13</sup> *Проект* Цивільного процесуального кодексу станом на 10.03.2017 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://jrc.org.ua/upload/steps/aaa6e65b9a705acf57f2e4b3a3c86ade.pdf>.

воположних свобод та практику Європейського суду з прав людини як джерело права.

Якщо суд приходить до висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії. В такому випадку суд після винесення рішення у справі звертається до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого нормативно-правового акта (ч. 6 ст. 10 Проекту).

Згідно з судовою практикою Судової палати Європейського Союзу, верховенство права включає в себе примат закону, інституціональний баланс, судовий нагляд, основні (процедурні) права, включаючи право на судовий захист, а також принципи рівноправності і домірності. Верховенство права може успішно здійснюватися тільки в країні, населення якої відчуває колективну відповідальність за втілення в життя цього принципу і хоче зробити його невід'ємною частиною своєї власної правової, політичної та суспільної культури<sup>14</sup>.

Принцип *гуманізму* полягає в тому, що суд свою діяльність повинен спрямовувати на здійснення належного захисту прав, свобод та інтересів людини, її особистості. Відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Принцип гуманізму втілений і у ст. 1 ЦПК України, яка передбачає, що завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Близьким до принципу гуманізму є принцип *справедливості*. Справедливість вимагає відповідності дій та їх соціальних наслідків. Вважається, що принцип справедливості є визначальним для приватного права та впливає на метод його регулювання.

Принцип справедливості має особливе значення. Він найбільше виражає загальносоціальну суть права, прагнення до пошуку компромісу між учасниками правових правовідносин, між особою та су-

<sup>14</sup> *Контрольний список* вопросов для оценки соблюдения верховенства права. Принят на 106-м пленарном заседании Венецианской комиссии (Венеция, 11–12 марта 2016 г.) Одобрен на Совещании № 1263 Комитета министров Совета Европы на уровне заместителей министров (6–7 сентября 2016 г.). Одобрен Конгрессом местных и региональных властей Совета Европы на 31-й пленарной сессии (19–21 октября 2016 г.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-rus](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-rus).

пільством, особою та державою. Принцип справедливості вимагає, щоб правосуддя здійснювалося на законних і чесних підставах.

Стаття 6 Європейської конвенції про захист прав людини гарантує право на справедливий судовий розгляд. Вона закріплює принцип верховенства закону, на якому будується демократичне суспільство, і найважливішу роль судової системи в здійсненні правосуддя.

Принцип **законності** — найважливіший принцип права, що є одним з основних критеріїв визначення якості й ефективності судочинства, зокрема, цивільного.

Однією з засад судочинства є законність. Громадяни зобов'язані неухильно додержуватися Конституції та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей (ч. 1 ст. 68 Конституції).

Принцип законності вимагає неухильного виконання вимог законів та інших нормативно-правових актів усіма суб'єктами цивільних процесуальних правовідносин. Принцип законності дістає вияв на всіх стадіях цивільного процесу. Всі дії суду з моменту прийняття заяви й до винесення судового рішення повинні відбуватися в суворій відповідності з нормами процесуального права, що детально регулює порядок вирішення цивільної справи. Важливою умовою дотримання цього принципу є перевірка законності та обґрунтованості рішень суду першої інстанції в апеляційному, касаційному порядку, а також перегляд їх за нововиявленими обставинами.

Принцип законності визначається, по-перше, тим, що суд у своїй діяльності при вирішенні справ повинен правильно застосовувати норми матеріального права до конкретних правовідносин. По-друге, здійснення правосуддя неможливе без додержання норм процесуального права. Вся діяльність суду підпорядкована чинному цивільному процесуальному законодавству і здійснюється у визначеному ним процесуальному порядку. Прийняте судом рішення у справі має бути законним і обґрунтованим. Гарантіями принципу законності є нагляд вищестоящих судів, право осіб, які беруть участь у справі, на оскарження судових рішень і ухвал, дія санкцій захисту і відповідальності.

Втіленням принципу законності є те, що суд вирішує справи на підставі Конституції та законів України, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Відповідно до постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 року № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» суди при розгляді конкретних справ мають оцінювати зміст будь-якого закону або іншого нормативно-



правового акта з точки зору відповідності Конституції і у всіх необхідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії.

У разі виникнення в суду сумніву під час розгляду справи щодо відповідності закону чи іншого правового акта Конституції, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України, суд за клопотанням учасників процесу або за власною ініціативою зупиняє провадження у справі і звертається до Верховного Суду України для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта.

У разі відсутності закону, що регулює відповідні правовідносини, суд застосовує закон, що регулює подібні правовідносини (аналогія закону), а за відсутності такого закону суд виходить із конституційних принципів і загальних засад права (аналогія права).

Чинне законодавство нездатне та й не призначене встановлювати норми на усі випадки життя. Тому неминуче створюються «прогалини у законодавстві», які «заповнюються» за допомогою таких засобів, як аналогія закону і аналогія права.

Принцип **демократизму** дістає вияв у тому, що всі люди вільні та рівні у своїй гідності та правах. Всі громадяни рівні перед законом незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного й соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних або інших ознак (ст. 24 Конституції). Також іноземці мають рівні права, свободи і обов'язки з громадянами України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України (ст. 26 Конституції).

## **2.2. Міжгалузеві принципи, що властиві судочинству в цілому**

Грунтуючись на Конституції України, можна визначити, що принципами судочинства є наступні: здійснення правосуддя виключно судами; незалежності суддів; здійснення правосуддя на засадах поваги до честі і гідності, рівності перед законом і судом; гласності та відкритості судового розгляду; змагальності; розумності строків розгляду справи судом, забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, у визначених законом випадках; обов'язковість судових рішень.

До міжгалузевих принципів належать також принципи здійснення судочинства державною мовою, диспозитивності та процесуальної рівності сторін. З прийняттям Проекту нового ЦПК України<sup>15</sup> цей перелік буде доповнено такими принципами: пропорційність;

<sup>15</sup> *Проект Цивільного процесуального кодексу станом на 10.03.2017 р.* [Елек-

неприпустимість зловживання процесуальними правами; відшкодування судових витрат сторони, на користь якої ухвалене судове рішення.

**Здійснення правосуддя виключно судами.** Відповідно до ст. 124 Конституції України правосуддя здійснюється виключно судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Закон України від 2 червня 2016 року «Про судоустрій і статус суддів» закріплює також, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами та відповідно до визначених законом процедур судочинства. Особи, які привласнили функції суду, несуть відповідальність, установлену законом.

На відміну від попередньої редакції, чинна редакція ст. 129 Конституції України визначає, що «юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір. У передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи. Законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору».

Також відповідно до ст. 7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» кожному гарантується захист його прав, свобод та інтересів у розумні строки незалежним, безстороннім і справедливим судом, утвореним законом («Право на справедливий суд»). Відповідно до ст. 8 цього закону ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи в суді, до юрисдикції якого вона віднесена процесуальним законом («Право на повноважний суд»).

**Принцип незалежності суддів.** Відповідно до ст. 6 Закону «Про судоустрій і статус суддів», здійснюючи правосуддя, суди є незалежними від будь-якого незаконного впливу. Суди здійснюють правосуддя на основі Конституції і законів України та на засадах верховенства права. Звернення до суду громадян, організацій чи посадових осіб, які відповідно до закону не є учасниками судового процесу, щодо розгляду конкретних справ судом не розглядаються, якщо інше не передбачено законом.

Втручання у здійснення правосуддя, вплив на суд або суддів у будь-який спосіб, неповага до суду чи суддів, збирання, зберігання, використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб з метою дискредитації суду або впливу на безсторонність суду, заклики до невиконання судових рішень забороняються і мають наслідком відповідальність, установлену законом.

Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи повинні утримуватися від заяв та дій, що можуть підірвати незалежність судової влади.

---

тронний ресурс]. — Режим доступу: <http://jrc.org.ua/upload/steps/aaa6e65b9a705acf57f2e4b3a3c86ade.pdf>.

У ст. 48 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» визначаються гарантії незалежності суддів. Незалежність суддів забезпечується: 1) особливим порядком його призначення, притягнення до відповідальності, звільнення та припинення повноважень; 2) недоторканністю та імунітетом судді; 3) незмінюваністю судді; 4) порядком здійснення правосуддя, визначеним процесуальним законом, таємницею ухвалення судового рішення; 5) заборобою втручання у здійснення правосуддя; 6) відповідальністю за неповагу до суду чи судді; 7) окремим порядком фінансування та організаційного забезпечення діяльності судів, установленим законом; 8) належним матеріальним та соціальним забезпеченням судді; 9) функціонуванням органів суддівського врядування та самоврядування; 10) визначеними законом засобами забезпечення особистої безпеки судді, членів його сім'ї, майна, а також іншими засобами їх правового захисту; 11) правом судді на відставку.

При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу визначених Конституцією гарантій незалежності судді.

Суддя не зобов'язаний давати жодних пояснень щодо суті справ, які перебувають у його провадженні, крім випадків, установлених законом.

***Рівність усіх учасників цивільного процесу перед законом і судом.*** Рівність всіх учасників перед законом і судом закріплена ст. 129 Конституції України. Відповідно до ст. 24 Конституції України не може бути привілеїв чи обмежень прав учасників цивільного процесу за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Згідно зі ст. 2 Проекту ЦПК України цей принцип дещо звужено до рівності учасників справи перед законом і судом. Але таке «звуження» є логічним, оскільки саме учасники справи є юридично заінтересованими особами.

Дія законів однаковою мірою обов'язкова для всіх осіб, водночас всі особи мають рівні процесуальні можливості для здійснення і захисту своїх прав, інтересів та свобод. Цей принцип закріплений у Загальній декларації прав людини, міжнародних пактах з прав людини і в конституційних законах більшості країн світу. Права людини належать їй від народження, є невідчужуваними, а тому немає людей із більшим чи меншим обсягом прав — всі від природи наділені одними і тими самими правами.

Близьким до принципу рівності усіх учасників цивільного процесу перед законом і судом є **принцип процесуальної рівноправності**, який є проявом принципу рівності громадян перед законом і судом.

Іноді у процесуальній літературі наголошують, що наявність принципу процесуальної рівноправності сторін і його закріплення в нормах цивільного процесуального права обумовлені не лише проявом загальноправового принципу рівності громадян перед законом і судом при здійсненні правосуддя в цивільних справах, але й самостійністю і рівним становищем суб'єктів у цивільних, сімейних та інших приватноправових правовідносинах, які становлять предмет судової діяльності в цивільному процесі. Однак принцип процесуальної рівноправності сторін становить обов'язкову основу під час розгляду будь-якого цивільного спору в суді. Учасники цивільних процесуальних правовідносин наділяються рівними можливостями обстоювати правомірність своєї позиції.

Зміст принципу *процесуальної рівноправності* складається з наступних елементів: 1) рівність сторін при зверненні до суду: позивач подає позов, а відповідач вправі пред'явити заперечення проти позову; позивач порушує справу, а копія позовної заяви надається відповідачеві тощо; 2) рівність можливостей захисту прав у суді: позивач може відмовитися від позову, а відповідач — від заперечення проти позову, відповідач може визнати позов, подати зустрічний позов, сторони можуть укласти мирову угоду тощо, суд повинен рівною мірою прагнути забезпечити участь у процесі обох сторін; 3) рівні можливості участі сторін у доказовій діяльності.

За своєю правовою природою принцип процесуальної рівноправності є законодавчо закріпленою гарантією справедливого судового розгляду. Крім того, він є одним із виявів загальноправового принципу верховенства права: сторони у цивільному процесі знають, якими процесуальними правами наділені як вони, так і їхні процесуальні супротивники.

**Гласність і відкритість цивільного процесу.** Стаття 129 Конституції України передбачає дію принципу гласності в українському судочинстві, що сприяє демократизації судочинства. Принцип гласності означає, що розгляд цивільних справ у судах є відкритим, що дозволяє присутність на слуханні справи будь-якої особи, тобто передбачається можливість вільного доступу до залу судового засідання не тільки осіб, що беруть участь у справі, але й всіх інших осіб, що виявили бажання бути присутніми при вирішенні спору. З метою висвітлення ходу процесу і його результатів у залі можуть бути присутніми працівники засобів масової інформації.

Відкритий розгляд справ дає можливість особам безпосередньо ознайомитися з роботою суду, а це підвищує його відповідальність за законне і правильне вирішення справ, сприяє зниженню суб'єктивізму суддів і дозволяє всім бажаючим переконатися в дотриманні встановлених процесуальним законом правових процедур розгляду справи.

Принцип гласності реалізується за допомогою правила, що розгляд справ у цивільних судах проводиться відкрито. Визначення змісту принципу гласності як відкритого розгляду справ у суді не є повним. Гласність означає також відкритість усіх матеріалів справи для осіб, які беруть участь у справі, в їх праві ознайомитися з ними, в обов'язковому їх інформуванні про час і місце судового засідання і про виконання окремих процесуальних дій.

Принцип гласності реалізується у наданому законодавцем праві кожній особі ознайомитися в установленому законодавством порядку із судовими рішеннями у будь-якій розглянутій у відкритому судовому засіданні справі, які набрали законної сили.

Фактичні і юридичні передумови для реального забезпечення гласності судового процесу в суді створюються можливістю присутніх в залі засідання робити письмові нотатки, вести стенограму й звукозапис. Щодо особливостей здійснення фотозйомки, відео- та аудіозапису судового засідання детальніше йтиметься у наступному підрозділі.

**Змагальність сторін.** За своєю суттю цивільний процес є змаганням осіб у доказуванні перед судом своєї позиції (наявності порушеного права, що потребує захисту, або його відсутності). Принцип змагальності — один з основних принципів цивільного судочинства, а забезпечення змагальності — одне з головних завдань судової реформи. Цей принцип створює необхідні умови для виявлення всіх обставин, що мають істотне значення для справи, та винесення обґрунтованого рішення.

Суть змагальності полягає у тому, що кожна з сторін пред'являє свої докази — позивач в обґрунтування своїх вимог, відповідач — в обґрунтування заперечень щодо них чи визнання вимог, а суд аналізує їх та робить свої висновки.

У силу дії принципу змагальності сторони, інші особи, що беруть участь у справі, якщо вони прагнуть найбільш сприятливого рішення для себе чи осіб, на захист прав яких пред'явлено позов, зобов'язані повідомити всі істотні для справи юридичні факти, пред'явити докази, здійснити інші процесуальні дії, що мають переконати суд у правоті цієї сторони. Даний принцип передбачає реальне покладення обов'язку доказування обставин, що мають значення для справи, на сторони. У випадку невиконання цього обов'язку чи у випадку неактивності у процесі сторона може зазнати негативних наслідків у вигляді несприятливого для неї рішення.

Змагальність у цивільному судочинстві полягає в такому: 1) дії суду залежать від вимог позивача й заперечень відповідача, суд вирішує справу в обсязі заявлених сторонами вимог; 2) можливість вільного використання сторонами засобів доказування; 3) мож-

лівість для сторін брати участь у розгляді справи особисто або через представника; 4) кожна сторона самостійно доводить факти, що є обґрунтуванням її вимог і заперечень.

Умовою реалізації принципу змагальності є процесуальна рівність сторін, оскільки змагатися у обстоюванні своїх прав та інтересів сторони можуть лише в однакових правових умовах. І навпаки, принцип процесуальної рівноправності сторін забезпечується змагальною формою судочинства, яка надає їм можливість рівною мірою «змагатись» перед судом.

Принцип змагальності, відповідно до усталеної практики Європейського суду з прав людини, є невід'ємною частиною «права на суд». Вимога «змагальності» процесу відповідно до ст. 6 Конвенції передбачає наявність можливості бути поінформованим і коментувати зауваження або докази, представлені протилежною стороною, в ході розгляду. Крім того, невід'ємною частиною «права на суд» є право на «публічне слухання», що передбачає право на усне слухання і особисту присутність сторони в цивільному судовому процесі перед судом (Екбатані проти Швеції (*Ekbatani v. Sweden*), 26 травня 1988 р., номер заяви 10563/83, п. 24–33); право на ефективну участь (Т. та V. проти Сполученого Королівства, 16 грудня 1999 р., номер заяв 24724/94; 24888/94, п. 83–89). Стаття 6 Конвенції, головним чином, служить для визначення того, чи були надані заявнику достатні можливості викласти свою позицію і оскаржити докази, які він вважав недостовірними, а не для того, щоб оцінювати правильність або неправильність рішення, прийнятого національними судами (Каралевічус проти Литви (*Karalevičius v. Lithuania*), 6 червня 2002 р., номер заяви 53254/99); (постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 1 червня 2016 р. у справі № 6-1151цс16<sup>16</sup>).

**Забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішень суду.** Судочинство не може існувати без визначених шляхів виправлення помилок, наприклад, судами вищих інстанцій. Тому особам, які беруть участь у справі, а також особам, які не брали участь у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки, забезпечується право на апеляційне та касаційне оскарження рішень суду у випадках та порядку, встановлених ЦПК України.

При цьому Проект ЦПК України передбачає засади «забезпечення права на апеляційний перегляд справи» та «забезпечення права

---

<sup>16</sup> *Постанова* Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 1 червня 2016 р. у справі № 6-1151цс16 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/B0714D2C69D1EC23C2257FC7003C9028>.

на касаційне оскарження судового рішення у випадках, встановлених законом». За задумом законодавця касаційне оскарження судового рішення можливе лише у випадках, встановлених законом. У ст. 390 Проекту ЦПК України здійснена спроба встановити так звані «процесуальні фільтри» доступу до касаційної інстанції.

**Обов'язковість судових рішень.** Відповідно до ст. 129-1 Конституції України суд ухвалює рішення іменем України. Судове рішення є обов'язковим до виконання. Держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку. Контроль за виконанням судового рішення здійснює суд.

Статтею 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» уточнюється, що рішення, яким закінчується розгляд справи у суді, ухвалюється іменем України. Судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання усіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України. Обов'язковість урахування (преюдиційність) судових рішень для інших судів визначається процесуальним законом.

Цим законом також встановлено, що висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду України, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду України, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права. Суд має право відступити від правової позиції, викладеної Верховним Судом України, тільки з одночасним наведенням відповідних мотивів.

Ці положення визначають особливу роль суду серед інших органів державної влади як єдиного органу, що має право здійснювати правосуддя. У рішенні суду реалізується право держави на вирішення правових конфліктів у приватній сфері.

Основою цієї норми є принцип загальнообов'язковості закону, відповідно до якого ухвалене судове рішення. Обов'язковість рішень суду, що набрали законної сили, полягає у тому, що: 1) вони не можуть бути скасовані або змінені будь-якими адміністративними або державними органами, громадськими організаціями тощо та їх посадовими чи службовими особами. Ці органи та особи не можуть винести іншого рішення у цій судовій справі; 2) ці органи та особи не можуть приймати актів, що суперечать рішенню суду, яке набрало чинності, виходячи із припущення про його неправильність; 3) жоден орган, крім вищестоящого суду, не може скасувати рішення суду, що набрало чинності.

Невиконання судового рішення може потягти кримінальну, адміністративну або дисциплінарну відповідальність. Так, умисне невиконання службовою особою, яка відповідно до своїх повноважень повинна вжити заходів щодо виконання рішення, ухвали, постанови у справі або перешкоджання нею їх виконанню тягне кримінальну відповідальність за ст. 382 Кримінального кодексу України. У випадку, коли службова особа не вживає заходів щодо виконання такого судового рішення, як окрема ухвала чи окрема постанова суду або судді, вона може бути притягнута до адміністративної відповідальності за ч. 1 ст. 185-6 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Статтями 75 та 76 Закону України від 2 червня 2016 року «Про виконавче провадження» встановлено відповідальність за невиконання рішення, що зобов'язує боржника вчинити певні дії, та рішення про поновлення на роботі, а також відповідальність за невиконання законних вимог виконавця та порушення вимог цього закону.

***Принцип здійснення судочинства державною мовою.*** У судах, разом з державною, можуть використовуватися регіональні мови або мови меншин відповідно до Закону України від 15 травня 2003 р. «Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин» в порядку, встановленому процесуальним законом.

Відповідно до ст. 7 ЦПК мова цивільного судочинства визначається ст. 14 Закону України «Про засади державної мовної політики». Згідно з останньою судочинство в Україні у цивільних, господарських, адміністративних і кримінальних справах здійснюється державною мовою. У межах території, на якій поширена регіональна мова (мови), що відповідає умовам ч. 3 ст. 8 цього Закону, за згодою сторін суди можуть здійснювати провадження цією регіональною мовою (мовами). Сторони, які беруть участь у справі, подають до суду письмові процесуальні документи і докази, викладені державною мовою. У межах території, на якій поширена регіональна мова (мови), допускається подача до суду письмових процесуальних документів і доказів, викладених цією регіональною мовою (мовами), з перекладом, у разі необхідності, на державну мову без додаткових витрат для сторін процесу.

Особам, що беруть участь у розгляді справи в суді, забезпечується право вчиняти усні процесуальні дії (робити заяви, давати показання і пояснення, заявляти клопотання і скарги, ставити запитання тощо) рідною мовою або іншою мовою, якою вони володіють, користуючись послугами перекладача у встановленому процесуальним законодавством порядку. У межах території, на якій поширена регіональна мова (мови), що відповідає умовам ч. 3 ст. 8



цього Закону, послуги перекладача з регіональної мови або мови меншини (мов), у разі їх необхідності, надаються без додаткових для цих осіб витрат.

На суд покладено обов'язок всі судові документи складати державною мовою. Таким чином, як і раніше, судочинство здійснюється тільки українською мовою, тобто суддя веде справу та складає документи українською мовою. Іншим учасникам процесу закон дозволяє використовувати мови нацменшин, що традиційно використовуються в межах певної території держави, і подавати до суду документи на них. Якщо мову нацменшини в суді не розуміють, то відповідно до ст. 12 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» має бути залучений перекладач за державний рахунок (сьогодні подібні витрати не передбачені державним бюджетом).

Відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 22 квітня 2008 р. № 8-рп/2008 у справі про мову судочинства визнання української мови як державної є складовою конституційного ладу держави нарівні з її територією, столицею, державними символами.

**Принцип диспозитивності** (від лат. *dispono* — розпоряджаюся) є одним з основних демократичних принципів процесу, який передбачає можливість розпоряджатися процесуальними засобами захисту, є втіленням свободи прав особи, гарантованої Конституцією.

Принцип диспозитивності — це принцип, відповідно до якого заінтересовані особи, які беруть участь у справі, мають можливість вільно здійснювати свої права (матеріальні і процесуальні), розпоряджатися ними, виконуючи процесуальні дії, спрямовані на порушення, розвиток і припинення справи в суді, а також використовувати інші процесуальні засоби з метою захисту суб'єктивних майнових і особистих немайнових прав і охоронюваних законом інтересів, державних і громадських інтересів.

Тобто розгляд цивільного спору в порядку цивільного судочинства виникає, як правило, з ініціативи заінтересованих осіб, і суд вирішує тільки ті вимоги за суттю, про вирішення яких заявляють сторони, і не може вийти за межі цих вимог. Дії суду залежать від вимог позивача і заперечень відповідача, суд вирішує справу в обсязі заявлених сторонами вимог. Суд може вийти за межі позовних вимог тільки в разі, якщо це необхідно для повного захисту прав, свобод та інтересів сторін.

Диспозитивний характер мають права сторін, передбачені ЦПК України. В літературі відзначають, що принцип диспозитивності характеризується такими положеннями: 1) хто хоче здійснити своє право, повинен сам потурбуватися про це — *vigilantibus jura scripta sunt*; 2) особа, якій належить право, може від нього відмовитись —

volentum non fit injuria; 3) нікого не можна примушувати пред'явити позов проти своєї волі — nemo inventus cogere cogitur; немає судді без позивача — nemo iudex sine actore; 4) суд не повинен виходити за межі вимоги сторін — iudex ne eat ultra petita partium, ultra petita non cognoscitur, за винятками, встановленими законом; 5) правом розпоряджатися об'єктом процесу — res in iudicium deducta.

**Принцип пропорційності** у цивільному судочинстві передбачений Проектом ЦПК України. У ст. 11 Проекту ЦПК України зазначено, що суд визначає в межах, встановлених цим Кодексом, порядок здійснення провадження у справі відповідно до принципу пропорційності, враховуючи: завдання цивільного судочинства; забезпечення розумного балансу між приватними й публічними інтересами; особливості предмета спору; ціну позову; складність справи; значення розгляду справи для сторін, час, необхідний для вчинення тих чи інших дій, розмір судових витрат, пов'язаних із відповідними процесуальними діями, тощо.

**Неприпустимість зловживання процесуальними правами** передбачено Проектом ЦПК як засаду цивільного судочинства, що повністю узгоджується з міжнародними стандартами.

Наприклад, Рекомендацією R (84) 5 Комітету міністрів держав-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, накладити 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<sup>17</sup>.

**Відшкодування судових витрат сторони, на користь якої ухвалене судове рішення**, передбачено також Проектом ЦПК України як засаду цивільного судочинства. Однак викликає сумнів,

---

<sup>17</sup> Рекомендація R (84) 5 Комітета міністрів державам-членам относительно принципів гражданского судопроизводства, направленных на совершенствование судебной системы от 28 февраля 1984 года [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_126](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_126).

що правила про відшкодування відповідних витрат можуть претендувати на місце однієї з засад цивільного судочинства. Навряд чи «відшкодування судових витрат сторони, на користь якої ухвалене судове рішення», може вважатися засадою, яка проходить через весь цивільний процес, зумовлюючи зміст його інститутів, і норм, та є основою відносин у сфері відправлення правосуддя.

### § 3. Інформаційні технології у цивільному судочинстві

Світ вже давно живе онлайн. Споживачі, підприємці та інші учасники цивільного обороту все більше роблять покупки поза магазинами та офісами, вже не підписують договори, замовлення, а укладають договори на сайтах інтернет-магазинів, активно використовують Viber, Facebook Messenger та інші сервіси.

Бажання полегшити отримання різних товарів, послуг, робіт, встигати більше, «жити швидше» вже повністю пронизало сучасний світ. Не дивно, що і отримання різних сервісів в електронному вигляді і від держави давно стало затребуваним у світі. З'явилися «електронні уряди», «електронні суди» тощо. Україна активно включилася в ці процеси. Широко розрекламований «електронний суд» — досить дорогий для держави проект. Проте вигоди від його впровадження абсолютно очевидні. Потенційна можливість працювати віддалено дуже економить час для юристів, підприємців та ін.

#### *Стан «електронізації» судочинства у світі*

У різних країнах по-різному відбувається «електронізація» судочинства. Так, суд міста Чженчжоу провінції Хенань (Китай) вперше провів судовий процес з використанням популярного в країні інтернет-месенджера WeChat. Суддя і адвокати зв'язувалися через додаток з різних точок країни і записували голосові повідомлення для матеріалів справи. За допомогою цього месенджера китайська влада збирається прискорити розгляд адміністративних справ і знизити завантаженість судів — перший «віддалений» процес замість традиційного робочого дня відняв у суду всього півгодини<sup>18</sup>.

Влітку 2013 року уряд Великобританії представив програму реформування системи кримінального правосуддя під назвою «Swift and Sure Justice» («Правосуддя швидке і невідворотне»), в основі якої — максимальна діджиталізація судового процесу, або віддалене засідання суду в режимі телеконференції. Перший «віртуальний

---

<sup>18</sup> *Удаленный суд* [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://saling.livejournal.com/1661893.html>.

суд» пройшов у мировому суді Бірмінгема — найбільш завантаженому в країні і був визнаний вдалим.

Такі зміни є частиною планів з модернізації судів, на яку було виділено 1 млрд фунтів стерлінгів. Зокрема, реформа дозволить потерпілим і свідкам брати участь у судових засіданнях, у тому числі в перехресних допитах, по відеозв'язку. Таким чином, їм вдасться уникнути психологічних травм, викликаних особистою зустріччю із злочинцем. Крім того, на думку експертів, дистанційна участь дозволить потерпілим краще згадати обставини відповідних подій. Насамперед, ця ініціатива стосується жертв сексуальних злочинів. Однак новий підхід може застосовуватися і при розгляді менш тяжких правопорушень. Зокрема, обвинувачений повинен буде зареєструватися в розробленій онлайн-системі, за допомогою якої він зможе вивчити всі матеріали справи, включаючи обвинувальний висновок. Якщо фігурант визнає себе винним, він повинен обрати відповідну опцію у програмі, після чого сплатити штраф<sup>19</sup>.

Більш того, британські судді зможуть виносити вироки по Skype і Facetime, тобто приймати в онлайн-режимі рішення про взяття підсудного під варту, а також виносити вироки про позбавлення волі. Завдяки системі «живий зв'язок» судді зможуть виносити рішення на попередніх слуханнях, коли обвинувачені, адвокати і прокурори зобов'язані бути присутніми в залі засідань. Зокрема, мова йде про призначення застави за звільнення. На думку представників судової системи Британії, такі нововведення дозволять заощадити час і гроші, що витрачаються на дорогу до суду і транспортування обвинувачених у спеціально обладнаному транспорті, а також позбавлять неповнолітніх свідків і потерпілих, які отримали психологічні травми, від перебування в залі суду разом зі злочинцями. Очікувалося, що першим судовим процесом, в рамках якого буде випробувана нова система, стане справа 86-річного Рольфа Харріса, якого звинувачують у скоєнні злочинів сексуального характеру<sup>20</sup>.

Просувається ідея електронного суду і в системі цивільного правосуддя Великобританії державною Радою по цивільному судочинству (Civil Justice Council).

---

<sup>19</sup> *Удаленное правосудие* [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://zib.com.ua/ru/125641-v\\_velikobritanii\\_provedut\\_cifrovuyu\\_sudebnuyu\\_reformu.html](http://zib.com.ua/ru/125641-v_velikobritanii_provedut_cifrovuyu_sudebnuyu_reformu.html); *У Великобританії можна буде брати участь в судовому засіданні, не виходячи зі свого будинку* [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://kievskiyud.od.ua/press-department/all-news/3332-u-velikobritaniji-mozhna-bude-brati-uchast-v-sudovomu-zasidanni-ne-vikhodyachi-zi-svogo-budinku>.

<sup>20</sup> *Британские суды смогут выносить приговоры по Skype и Facetime* [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://pravo.ru/interpravo/news/view/137882>.

Так, у Лондоні триває робота над створенням єдиної системи онлайн-судів. Online dispute resolution system призначена для вирішення найбільш поширених цивільних позовів до 25 000 фунтів. З її допомогою можна отримати онлайн-роз'яснення, до якої категорії відноситься справа, а після цього система направляє відразу до судді, який вирішує спори онлайн. Розробники системи впевнені, що вона дозволить громадянам заощаджувати і вирішувати свої справи без залучення юриста<sup>21</sup>.

Online dispute resolution system дозволяє набагато частіше знайти альтернативні, позасудові способи вирішення спору для сторін, ніж при звичайному порядку. На трьох стадіях розгляду онлайн-спору сторони в будь-який момент можуть вдатися до примирливих процедур, про які комп'ютер буде їм невпинно нагадувати. У тому числі нагадувати про це їм будуть підвишені судові мита — дешевше не сваритися. Розробники реформи планують наймати студентів-юристів, які за необхідності зможуть по телефону або при особистій присутності здійснювати «лікнеп» для громадян, які не вміють користуватися Інтернетом<sup>22</sup>.

26 вересня 2016 року відбувся симпозіум Королівського інституту арбітрів, на якому обговорювалося питання про користь «альтернативного» вирішення спорів у порядку онлайн-суду. Онлайн-суд буде також спиратися на «недовикористані» прецеденти, виділяючи дрібні позови в єдиному окружному суді за позовами до 10000 фунтів стерлінгів. Це дасть поштовх для більш чіткого вирішення сімейних спорів. Також на інтернет-порталі онлайн-суду можна буде знайомитися з матеріалами справ, які знаходяться у провадженні<sup>23</sup>.

Однак Британська асоціація юристів, що спеціалізуються на цивільних справах (The Association of Costs Lawyers), занепокоїлася через проект Online dispute resolution system, оскільки вирішення справ без залучення юриста принесе скоріше не економію, а збільшення навантаження на суддів. Адже якщо раніше громадяни залучали юриста, щоб обґрунтувати суми своєї вимоги, а судді залишалося лише прийняти рішення про стягнення, то тепер всі питання оцінки належить вирішувати самому судді. Оцінка The Association of Costs Lawyers заснована на думці асоціації з приводу вже існуючої з 2001 року системи онлайн-стягнення грошових

<sup>21</sup> *Английское онлайн-правосудие расширит границы* [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://legal.report/article/07102016/anglijskoe-onlajn-pravosudie-rasshirit-granicy>.

<sup>22</sup> Там само.

<sup>23</sup> *В Великобритании будет работать онлайн-суд / Я и закон* [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://yaizakon.com.ua/v-velikobritanii-budet-rabotat-onlajn-sud>.

вимог (Money Claim Online) для юридичних осіб. Вона виявилася складна для сторін, й користувачам все одно доводиться вдаватися до правової допомоги<sup>24</sup>.

У Великобританії є плани створити «мобільні суди» з онлайн-доступом до таким судів у громадських центрах і навіть в школах і університетах<sup>25</sup>. Думаємо, що створення таких судів може перетворити судочинство в «побутову послугу» (на кшталт «булочної за рогом»).

Спрощуючи доступ до суду, потрібно не забувати, що правосуддя не може зводитися до «штамбування» судових рішень. Судочинство не конвеєр. Таке спрощення звернення до суду закономірно збільшить кількість справ, призведе до зростання кількості судових помилок. Інформатизація судочинства не повинна перетворюватися на самоціль, а головні правові принципи повинні бути дотримані.

У РФ з 1 січня 2017 року набув чинності закон «Про внесення змін в окремі законодавчі акти Російської Федерації в частині застосування електронних документів у діяльності органів судової влади» від 23 червня 2016 року, який вніс поправки в усі процесуальні кодекси: кримінальний, цивільний, арбітражний та адміністративного судочинства, за рахунок яких учасники судових справ тепер зможуть направляти клопотання, заяви, скарги та додані до них докази в електронному вигляді — для цього буде необхідно завізувати документ електронним підписом і подати через спецформу на сайті суду. Така форма давно діє для арбітражних судів у рамках системи «Мій Арбітр»<sup>26</sup>.

Попередня процедура, що діяла тільки в арбітражних судах, передбачала направлення в суд лише відсканованих копій документів. Потім сторони представляли оригінали самому суду. Принциповим нововведенням, запровадженим поправками, стала можливість направлення в суд електронних документів з цифровим підписом. У таких документів немає оригіналів на папері<sup>27</sup>.

У законі закріплено, що він повинен застосовуватися за наявності у судів технічної можливості.

<sup>24</sup> *Британское онлайн-правосудие* попало под критику [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://legal.report/article/11032016/britanskoe-onlajn-pravosudie-popal-pod-kritiku>.

<sup>25</sup> *В Великобритании* появится онлайн-суд для рассмотрения недорогих денежных споров [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://pravo.ua/news.php?id=0055300>.

<sup>26</sup> *Президент* разрешил выносить приговоры в электронном виде [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://pravo.ru/news/view/130574/?cl=DT>.

<sup>27</sup> *Порядок* электронного обращения в арбитражные суды определит Судебный департамент [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [https://zakon.ru/discussion/2016/12/20/poryadok\\_elektronnogo\\_obrascheniya\\_v\\_arbitrazhnye\\_sudy\\_opredelit\\_sudebnyj\\_departament\\_vs\\_otmenil\\_po](https://zakon.ru/discussion/2016/12/20/poryadok_elektronnogo_obrascheniya_v_arbitrazhnye_sudy_opredelit_sudebnyj_departament_vs_otmenil_po).

Подача процесуальних документів в електронному вигляді до суду здійснюється в особистому кабінеті користувача на офіційному інтернет-порталі ([www.sudrf.ru](http://www.sudrf.ru)). Електронний документ, засвідчений підписом, створюється шляхом заповнення форми на сайті, у свою чергу, електронний образ документа створюється за допомогою засобів сканування в PDF і також завіряється простим або кваліфікованим цифровим підписом<sup>28</sup>.

Всі документи необхідно буде підписувати електронним підписом. При цьому отримувати ЕЦП необов'язково, оскільки в якості ключа простого електронного підпису використовується обліковий запис фізичної особи ЄСІА (єдиної системи ідентифікації і аутентифікації, яка застосовується для доступу до порталу держпослуг). На всіх сайтах судів загальної юрисдикції з'явилася кнопка «звернутися до суду в електронному вигляді».

Через особистий кабінет користувачі зможуть отримувати копії судових актів, повідомлення, виклики до суду й інші документи у вигляді електронних документів. Судові рішення мають підписуватися тільки посиленням кваліфікованим електронним підписом.

Учасники судових розглядів отримують доступ до процесуальних документів в електронному вигляді, а також до відеозаписів процесів та їх розкладу (Мосміськсуд в якості пілотного вже чотири роки працює в системі електронного правосуддя). Спочатку Мін'юст розробляв законопроект, який передбачав, що всі електронні документи, які подають у суд учасники процесу, повинні бути підписані кваліфікованим електронним цифровим підписом. Ця ідея була розкритикована юристами як надто жорстка: далеко не всі мають такий підпис, а його отримання і обслуговування вимагають витрат<sup>29</sup>.

У Литві учасники господарських спорів можуть користуватися публічним пошуком розкладу рішень, протоколів, розподілу справ, формувати і подавати суду електронні процесуальні документи, знайомитися з матеріалами справи, слухати аудіозаписи судових засідань. Крім того, реалізована можливість вести не тільки паперові, але й електронні справи. Всі матеріали такої справи зберігаються в електронній формі, сторони та суд складають і подають електронні документи, які розглядаються як оригінальні, якщо вони завірені електронним підписом. Якщо деякі докази в оригіналі є паперови-

<sup>28</sup> *Утверждены* правила подачи документов в суды общей юрисдикции в электронном виде [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://rapsinews.ru/judicial\\_news/20161228/277461665.html](http://rapsinews.ru/judicial_news/20161228/277461665.html).

<sup>29</sup> *Присяжные* в районных судах и электронные документы [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [https://zakon.ru/discussion/2016/6/8/prisyazhnye\\_v\\_rajonnyh\\_sudah\\_i\\_elektronnye\\_dokumenty\\_gosduma\\_prinyala\\_zakonoproekty\\_reformiruyuschi](https://zakon.ru/discussion/2016/6/8/prisyazhnye_v_rajonnyh_sudah_i_elektronnye_dokumenty_gosduma_prinyala_zakonoproekty_reformiruyuschi).

ми, вони переводяться в цифровий формат, а далі вже ведуться в електронній формі. Всі особи можуть робити це добровільно, зареєструвавшись на порталі електронних судових послуг. Професійні учасники судового процесу зобов'язані приймати документи і судові повідомлення, спрямовані їм за допомогою електронних засобів. Це обов'язок судових приставів, адвокатів, страхових компаній, державних і муніципальних, фінансових установ, нотаріусів. Цивільним процесуальним кодексом Литви визначено, що суд надає документи за допомогою засобів електронного зв'язку. Інші особи можуть приймати й надсилати процесуальні документи в електронному вигляді у добровільному порядку<sup>30</sup>.

Активно розвиває цей напрямок і Норвегія. Так, за словами генерального директора Судової адміністрації Королівства Норвегія Свена Маріуса Урке, Норвегія займає 2-ге місце у використанні ІТ-технологій в державних сферах, в бюджеті на 2017 рік значні кошти закладені на впровадження електронно-цифрових технологій в судах. Зараз обмін документами у судах здійснюється поштою і через інтернет-портал. Електронний портал — це закрита система, тому використання електронно-цифрового підпису не вимагається. «Ми хочемо зобов'язати адвокатів користуватися тільки електронним порталом. Я сподіваюся, що через кілька років ми повністю перейдемо на електронну форму, адже зараз тільки 10 судів в Норвегії працюють з електронним форматом. На мою думку, основна проблема — це ментальність, а не технології. Необхідно змінити мислення суддів і учасників процесу. Адже у нас в Норвегії є судді, які сподіваються, що підуть на пенсію до того, як запрацює електронне судочинство, щоб не довелося вчитися», — зазначив Свен Маріус Урке<sup>31</sup>.

Таким чином, країни, які впроваджують елементи електронного суду, в повній мірі не реалізували його (за винятком, може бути, тільки Сінгапур, де судочинство повністю здійснюється без паперових носіїв), тому під поняттям «електронний суд» можна мати на увазі різні технології, які застосовуються в судочинстві.

Деякі технології в Україні вже використовуються і показали свою ефективність. Так, з 2012 року Державна судова адміністра-

<sup>30</sup> *Електронний суд в Україні: можливості, проблеми, перспективи* [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://sud.ua/newspaper/2016/04/04/89028-elektronnij-syd-v-ukraine-vozmozhnosti-problemi-perspektivi>.

<sup>31</sup> *У Київському районному суді м. Одеси відбулася презентація впровадження електронного судочинства для представників Норвегії та Боснії і Герцеговини* [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://kievskisud.od.ua/press-department/all-news/3439-u-kijivskomu-rajonnomu-sudi-m-odesi-vidbulasya-prezentatsiya-vprovadzhennya-elektronного-sudochinstva-dlya-predstavnikiv-norvegiji-ta-bosniji-i-gertsegovini>.



ція розпочала реалізацію пілотного проекту з розвитку електронного судочинства. Відповідно до затвердженого наказом ДСАУ від 7 вересня 2012 року Тимчасового регламенту обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу визначена процедура подачі заявки про отримання процесуальних документів в електронному вигляді (у якості пілотних виступали 15 судів України)<sup>32</sup>.

В Україні застосовується дистанційна участь сторони в судовому процесі за допомогою засобів аудіо- чи відеокommунікації. Так, у кримінальному процесі України вже не тільки є можливість, а й активно застосовується проведення відеоконференції з учасником судового процесу.

На сьогоднішній день «Кабінет електронних сервісів» (<https://kar.minjust.gov.ua/about>) передбачає можливість:

1) оплати судового збору онлайн (на офіційному веб-порталі Судова влада України (<http://court.gov.ua/>));

2) отримання інформації щодо стадій розгляду судових справ (на офіційному веб-порталі Судова влада України (<http://court.gov.ua/>), передбачена можливість користувачів порталу перегляду/пошуку/друку інформації щодо стадій розгляду судових справ);

3) отримання інформації з Єдиного державного реєстру судових рішень — <http://reyestr.court.gov.ua/> (Закон України «Про доступ до судових рішень» від 22 грудня 2005 р.; постанова Кабінету Міністрів України від 25 травня 2006 р. № 740 «Про затвердження Порядку ведення Єдиного державного реєстру судових рішень»). Цей реєстр являє собою автоматизовану систему збирання, зберігання, захисту, обліку, пошуку та надання електронних копій судових рішень;

4) надсилання процесуальних документів по електронній пошті учасникам судового процесу. Мається на увазі можливість отримувати процесуальні документи в електронному вигляді паралельно з документами у паперовому вигляді. Для отримання процесуальних документів в електронному вигляді потрібно: по-перше, зареєструватися в системі обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу (завести поштову скриньку електронного суду), розміщеній на офіційному веб-порталі судової влади України за адресою: [mail.gov.ua](mailto:mail.gov.ua); по-друге, подати в суд заявку про отримання процесуальних документів в електронному вигляді, яку необхідно роздрукувати на офіційному веб-порталі судової влади України. Процесуальні документи у відповідній справі, видані після дати подання зазначеної заявки до суду, будуть надходити в елект-

<sup>32</sup> *Документы* из суда уже можно получать по электронной почте [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://zib.com.ua/ru/13004-dokumenti\\_iz\\_suda\\_uzhe\\_mozhno\\_poluchat\\_po\\_elektronnoy\\_pochte.html](http://zib.com.ua/ru/13004-dokumenti_iz_suda_uzhe_mozhno_poluchat_po_elektronnoy_pochte.html).

ронному вигляді на зареєстровану електронну адресу учасника судового процесу в домені mail.gov.ua, зазначену в заявці;

5) відправлення судової повістки у вигляді SMS-повідомлень;

6) отримання інформації стосовно перебування суб'єктів підприємницької діяльності (контрагентів, боржників, поручителів тощо) у процедурі банкрутства.

Тобто в учасників процесу є можливості використовувати блага електронного суду, однак не всі вони ще реалізовані і не всі запуснені програми широко використовуються. Так, можливість сторін і суду подавати процесуальні документи в електронній формі суттєво гальмується технічним оснащенням невеликих судів, а з іншого боку — не активним отриманням електронного цифрового підпису учасниками процесу, навіть професійними, наприклад, адвокатами.

Подати клопотання, пояснення, доповнення до Вищого господарського суду України (далі — ВГСУ) можна через iGov. ВГСУ та громадська організація iGov підписали Меморандум про співпрацю щодо поліпшення процесу обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу. Сервіс дозволяє подати документи у ВГСУ, зробивши 3 кроки: 1) зайти на офіційний сайт ВГСУ і натиснути на банер з блакитним логотипом iGov; 2) завантажити зразок (сертифікат) електронного цифрового підпису і вказати необхідну персональну інформацію; 3) завантажити документи, попередньо скріплені електронним цифровим підписом, та натиснути кнопку «Замовити послугу»<sup>33</sup>.

Також Верховний Суд України запрошує громадян активніше користуватися послугами проекту «Електронний суд»: можливості отримувати судову повістку (повідомлення) у вигляді смс-повідомлення про день, місце і час розгляду адміністративної, господарської, кримінальної та цивільної справи Верховним Судом України, отримувати остаточне судові рішення ВСУ на власну електронну пошту. Звичайно, впровадження Верховним Судом України проекту «Електронний суд», проведення засідань з використанням відеоконференцзв'язку, інформування громадян на офіційному веб-сайті Суду про результати розгляду справ сприятимуть ефективному здійсненню права громадян на судовий захист, зменшенню строків розгляду справ, прискоренню отримання громадянами відповідної інформації, а також економії коштів і часу.

Найбільш активно розвивається проект «Електронний суд» у Київському районному суді м. Одеси. Відправити електронний документ до суду можна, маючи доступ до Інтернету, зареєструвавши свою поштову скриньку на порталі судової влади за наявності

<sup>33</sup> Подати документи в ВХСУ можна через iGov [Електронний ресурс]. — Режим доступу: // <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2016/7/28/148689.htm>.

електронно-цифрового підпису, адже тільки за умови наявності підпису електронний документ буде прийнятий і зареєстрований в суді. Перший етап — реєстрація в системі обміну електронними документами на офіційному веб-порталі «Судова влада». Другий — подача в суд вищезгаданої заявки за допомогою електронної скриньки, яка створюється при реєстрації на зазначеному офіційному порталі, на якому розміщена типова форма заявки.

У Київському районному суді м. Одеси зазначають, що значним плюсом проекту є залучення інших державних органів до комунікації з судом за допомогою електронних технологій. На сьогодні налагоджено обмін інформацією з органами юстиції, міграційної служби, прокуратури, виконавчої служби, поліції і експертними установами. Завдяки співпраці з Головним управлінням державної міграційної служби в Одеській області вдалося заощадити 91 тисячу гривень на надсилання запитів до адресно-довідкового бюро, активно використовується напрямок цивільних справ в експертні установи в електронному вигляді. На сьогоднішній день у Київському районному суді м. Одеси зареєстровано 2130 електронних справ<sup>34</sup>. Однак це лише одинична практика, яка поки що не має істотного поширення.

Суттєвим гальмом у впровадженні нових можливостей «електронізації» судочинства є чинне законодавство. Стаття 74 ЦПК України не передбачає можливості повідомлення або виклику осіб, які беруть участь у справі, ні через смс-повідомлення, ані шляхом направлення судової повістки і повідомлення по електронній пошті.

Процесуальні кодекси України не дозволяють поки що подати позов до суду в електронному вигляді. У відповідності до ст. 119 ЦПК України позовна заява подається в суд у письмовій формі. Той експеримент, який проводиться, наприклад, у Київському районному суді м. Одеси, спирається на закони України «Про електронний цифровий підпис» та «Про електронні документи та електронний документообіг», але однозначної відповіді на питання про дотримання письмової форми документа для цілей судочинства при його створенні в електронній формі та підписанні ЕЦП немає.

Крім того, процесуальне законодавство не регламентує дії суду щодо формування матеріалів справи в електронному вигляді (доказів та інших документів), необхідно обов'язково формувати

---

<sup>34</sup> У Київському районному суді м. Одеси відбулася презентація впровадження електронного судочинства для представників Норвегії та Боснії і Герцеговини [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://kievskiyud.od.ua/press-department/all-news/3439-u-kijivskomu-rajonnomu-sudi-m-odesi-vidbulasya-prezentatsiya-vprovadzhennya-elektronnogo-sudochinstva-dlya-predstavnikiv-norvegiji-ta-bosniji-i-gertsegovini>.

традиційну (паперову) справу. Наприклад, Тимчасовий регламент надіслання судом електронних документів учасникам судового процесу, кримінального провадження, затверджений наказом Державної судової адміністрації України від 7 листопада 2016 року № 227, визначає порядок надіслання учасникам судового процесу, кримінального судочинства процесуальних документів в електронному вигляді паралельно з документами у паперовому вигляді відповідно до процесуального законодавства. Тобто направлення документів в електронному вигляді є лише дублюванням паперового надсилання (щоб відповідати нормам процесуальних кодексів).

Чинне процесуальне законодавство не передбачає можливості направлення суду апеляційної чи касаційної інстанції справи в електронному вигляді (навіть якщо вона все-таки існує поряд з традиційно сформованою справою).

Процесуальний закон не передбачає можливості направлення як стягувачу, так і органам виконавчої служби виконавчого листа у електронному вигляді.

*Шляхи вдосконалення/впровадження електронного суду:*

1. Термінове внесення змін до процесуальних кодексів, яким закріпити право подавати до суду позовні заяви, докази та інші документи в електронному вигляді, можливість формувати електронні справи, архіви, доступ суддів до матеріалів справи при отриманні апеляційних і касаційних скарг, а також інші механізми впровадження електронного суду.

2. Вжити заходів щодо інформування фізичних осіб про порядок отримання електронних підписів учасниками процесу, особливо не сучасно в цьому контексті виглядає відсутність таких підписів у адвокатів.

3. Працювати над програмним забезпеченням електронного правосуддя: воно має бути функціональним, безпечним, ефективним для здійснення правосуддя і при цьому також доступним та зрозумілим для споживача послуг.

4. Спільна робота з виконавцями судових рішень: перехід на електронний документообіг між ДВС (а також приватними виконавцями) і судом.

5. Перехід на електронний документообіг між судом і органами прокуратури, МВС, фіскальними органами тощо.

Державні органи повинні бути прямо зацікавлені в удосконаленні електронного судочинства, оскільки це значно заощадить державні кошти на тонни паперу та витратних матеріалів.

6. Забезпечити суди України технічними засобами та працівниками, відповідальними за виконання функцій електронного судочинства.

Без цих змін далі розвиватися електронне судочинство не зможе. Наприклад, зареєстровані на сьогодні 2130 електронних справ у Київському районному суді міста Одеси не можуть існувати виключно в електронному вигляді. Для дотримання чинного законодавства в суді змушені дублювати всі електронні документи в звичайному паперовому вигляді для формування справи. Це ще раз підкреслює необхідність термінових змін законодавства<sup>35</sup>.

#### *Перспективне законодавство*

Процесуальні основи для впровадження єдиної системи електронного суду у всіх судах України закладені у Проекті ЦПК України, розробленому Радою з питань судової реформи. Ці зміни можна назвати революційними у питанні застосування сучасних телекомунікаційних можливостей мережі Інтернет у цивільному процесі. Практично аналогічні положення містить і проект ГПК, опублікований на офіційному сайті Ради з питань судової реформи.

У Проекті ЦПК станом на 10 березня 2017 року<sup>36</sup> передбачено, що електронний документообіг між судами, між судом і учасниками судового процесу має забезпечити *Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система*.

Для ефективної реалізації процесуальних повноважень розробниками змін до ЦПК України передбачаються можливості звернення в суд, обміну документами, отримання інформації у віддаленому доступі з використанням інформаційних технологій. Зрозуміло, що такі нововведення будуть фантастично економити час.

На відміну від проекту змін до ЦПК, який був розроблений Радою з питань судової реформи у 2016 році, новий Проект ЦПК передбачає цілісну концепцію «електронізації» судочинства, на нашу думку, достатньо сучасну і прогресивну.

#### **Основні новели та правила**

*По-перше, передбачено розгляд справи за матеріалами судової справи в електронній формі.*

Згідно з ч. 9 та 10 ст. 14 Проекту ЦПК «суд проводить розгляд справи за матеріалами судової справи в електронній формі. Процесуальні та інші документи і докази у паперовій формі не пізніше наступного дня з дня їх надходження до суду переводяться у електронну форму та долучаються до матеріалів електронної судової справи... Процесуальні та інші документи і докази в паперовій

<sup>35</sup> Чванкін С. А. Успіхи та проблеми впровадження проекту «Електронний суд» в Київському районному суді м. Одеси // Науково-практична конференція «Судова реформа в Україні: реалії та перспективи» (м. Київ, 18 листопа. 2016 р.). — К., 2016. — С. 397–403.

<sup>36</sup> Проект Цивільного процесуального кодексу України станом на 10.03.2017 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://jrc.org.ua/upload/steps/aaa6e65b9a705acf57f2e4b3a3c86ade.pdf>.

формі зберігаються в додатку до справи в суді першої інстанції та у разі необхідності можуть бути оглянуті учасниками справи чи судом першої інстанції або витребувані судом апеляційної чи касаційної інстанції після надходження до них відповідної апеляційної чи касаційної скарги».

Проектом робиться спроба запровадити електронні судові справи.

Порівняно з Проектом змін до ЦПК станом на березень 2016 року новий Проект ЦПК більшою мірою реалізував ідеї електронного суду. Наприклад, цей Проект реалізовує ідею електронного суду в чистому вигляді з формуванням електронної справи як єдиної форми. За Проектом ЦПК 2016 року електронне діловодство в суді повинно було залишитися альтернативним традиційному паперовому діловодству.

Проект ЦПК фактично передбачає, що має обов'язково формуватися справа в електронному вигляді, в тому числі для того, щоб до суду вищої інстанції вона відправлялася в електронному вигляді. Крім того, її зберігання в електронному архіві виключить можливість її втрати.

Але, оскільки формування електронної справи не передбачає її дублювання в паперовому вигляді, такі положення містять певні ризики відносно можливості забезпечення коректної та безперервної роботи відповідного програмного забезпечення, технічного оснащення всіх судів тощо, але в цілому — це великий крок на шляху до повноцінного «електронного суду». Хоча, можливо, необхідно на перехідний період встановити правило щодо дублювання справи в традиційному вигляді, наприклад, ще протягом 5 років, для поступового зменшення зазначених ризиків.

*По-друге, передбачено обмін документами в електронній формі.*

Згідно зі ст. 14 Проекту ЦПК «Електронний суд» забезпечується Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою.

Вона забезпечує обмін документами: 1) між учасниками судового процесу та судом; особи, які зареєстрували офіційні електронні адреси, зможуть подати документи в електронній формі виключно за допомогою Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, з використанням власного електронного цифрового підпису; 2) суд направлятиме процесуальні документи учасникам судового процесу на їх офіційні електронні адреси; 3) між судами.

Викликає питання формулювання ч. 4 ст. 14 Проекту ЦПК, що Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система забезпечує обмін документами між учасниками судового процесу, тобто між собою. Важко уявити, що мали на увазі розробники.

При цьому особам, які зареєстрували офіційні електронні адреси в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі:

1) суд відповідно до ч. 5 ст. 14 Проекту ЦПК «направляє судові рішення, судові повістки, судові повістки-повідомлення та інші процесуальні документи учасникам судового процесу на їх офіційні електронні адреси, вчиняє інші процесуальні дії в електронній формі з застосуванням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи...»;

2) згідно з ч. 7 ст. 14 Проекту суд надсилає їм «будь-які документи у справах, в яких такі особи беруть участь, виключно в електронній формі, шляхом їх направлення на офіційні електронні адреси таких осіб, що не позбавляє їх права отримати копію судового рішення у паперовій формі за окремою заявою»;

3) зазначені особи, згідно з ч. 8 ст. 14 Проекту, можуть подати процесуальні, інші документи, вчинити інші процесуальні дії в електронній формі виключно за допомогою Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, з використанням власного ЕЦП, прирівняного до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис».

Далі ці правила частково дублюються. Так, згідно з ч. 5, 6 ст. 44 Проекту ЦПК («Права та обов'язки учасників справи», аналогічна ст. 27 чинного ЦПК): «Документи (в тому числі, процесуальні документи, письмові та електронні докази тощо) можуть подаватись до суду, а процесуальні дії вчиняються учасниками справи в електронній формі з використанням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом.

Процесуальні документи в електронній формі мають подаватись учасниками справи до суду з використанням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи шляхом заповнення відповідних форм процесуальних документів, затверджених Вищою радою правосуддя».

На відміну від попередньої редакції Проекту ЦПК (станом на березень 2016 року), коментований Проект передбачає, що процесуальні документи в електронній формі мають подаватись учасниками справи до суду шляхом *заповнення відповідних форм процесуальних документів*, затверджених Вищою радою правосуддя.

Щодо використання ЕЦП, варто зазначити, що розробники не враховують, що Закон України «Про електронний цифровий підпис» було розроблено на основі Директиви 1999/93/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 13 грудня 1999 року про рамки Співтовариства для електронних цифрових підписів. Однак у 2014 році прийнято Регламент (ЄС) № 910/2014 Європейського Парламенту

та Ради від 23 липня 2014 року про електронну ідентифікацію та довірчі послуги для електронних транзакцій в межах внутрішнього ринку та про скасування Директиви 1999/93/ЄС (далі — Регламент № 910 eIDAS), який набрав чинності 1 липня 2016 року. На гармонізацію із положеннями Регламенту № 910 eIDAS був розроблений Проект Закону України «Про електронні довірчі послуги» (далі — проект Закону) № 4685. Практично весь текст Регламенту № 910 eIDAS був перенесений у проект Закону.

Передбачається три рівня електронної ідентифікації: 1) високий (використання *кваліфікованих* електронних підписів і печаток); 2) середній (використання *вдосконалених* електронних підписів і печаток); 3) низький рівні довіри до використовуваних засобів електронної ідентифікації.

При цьому у державних установах для взаємодії з іншими юридичними та фізичними особами використовуються виключно кваліфіковані електронні довірчі послуги. Державні установи вчиняють правочини в електронній формі лише за наявності у них кваліфікованих електронних підписів та печаток (ст. 10 проекту Закону). Так само передбачено вчинення нотаріальних дій та *здійснення правосуддя з використанням кваліфікованого електронного підпису* чи печатки або інших засобів електронної ідентифікації відповідно до порядку, встановленого законодавством<sup>37</sup>.

Хоч цей законопроект ще не прийнятий, але у нього високі шанси стати законом з огляду на шлях до гармонізації права України з правом ЄС та він мав би бути врахований у Проекті ЦПК, а саме: щодо використання судьями кваліфікованого електронного підпису.

*Копії документів іншим учасникам справи.* Згідно з ч. 7, 8 ст. 44 Проекту ЦПК «якщо цим Кодексом передбачено обов'язок учасника справи додавати до документів, що подаються до суду, їх копії відповідно до кількості учасників справи, або надсилати копії документів іншим учасникам справи відповідний учасник справи *звільняється від такого обов'язку*, якщо подає документи до суду в електронній формі. У такому разі копії відповідних документів іншим учасникам справи *направляє суд*».

Якщо документи подаються учасниками справи до суду або надсилаються іншим учасникам справи в електронній формі, такі до-

---

<sup>37</sup> Більш детально, див: *Голубева Н. Ю.* Гармонізація українського законодавства із законодавством ЄС щодо електронної ідентифікації та довірчі послуги для електронних транзакцій в межах внутрішнього ринку ЄС // *Правова адаптація законодавства України до умов внутрішнього ринку ЄС: матеріали Міжнар. інтернет-конф., присвяч. пам'яті І. В. Шерешевського* (м. Одеса, 2 груд. 2016 р.). — О., 2016. — С. 7–10.



кументи скріплюються електронним цифровим підписом учасника справи (його представника)...».

Розробники Проекту ЦПК фактично в цю статтю (ст. 44) помістили не властиві їй правила не тільки про права та обов'язки, а й про правила надання доказів, правила подачі документів до суду. Однак такий підхід можливий, оскільки дублювати ці положення окремо в спеціальних нормах розробникам, певно, здалося обтяжливим для тексту кодексу.

*Зв'язаність виключно електронною формою документообігу* виникає, якщо особа подає позов, апеляційну чи касаційну скаргу в електронній формі. У цьому випадку «позивач, особа, що подала скаргу, мають подавати до суду заяви по суті справи, клопотання та письмові докази виключно в електронній формі, крім випадків, коли судом буде надано дозвіл на їх подання в паперовій формі» (ч. 9 ст. 44 Проекту ЦПК).

Так само в нормах про судовий наказ зазначено, що «якщо заяву подано в електронній формі до боржника, який має зареєстровану офіційну електронну адресу, заявник у подальшому повинен подавати будь-які процесуальні та інші документи, пов'язані з розглядом його заяви виключно в електронній формі» (ч. 4 ст. 164 Проекту ЦПК).

Розробниками також пропонується змінити правила щодо *направлення судових повісток та копій документів на офіційну електронну адресу* у випадку наявності у особи офіційної адреси електронної пошти (ч. 6 ст. 129 Проекту ЦПК), а також ч. 13 цієї статті щодо направлення учаснику справи *текстових повідомлень* з використанням засобів мобільного зв'язку при наявності відповідної письмової заяви учасника справи і відповідної технічної можливості шляхом надсилання такому учаснику справи текстових повідомлень з зазначенням веб-адреси відповідної ухвали в Єдиному державному реєстрі судових рішень.

При цьому редакція ст. 131 Проекту ЦПК припускає, що тільки у разі відсутності у адресата офіційної електронної адреси судові повістки, адресовані фізичним особам, вручаються їм під розписку, а юридичним особам — відповідній службовій особі, яка розписується про одержання повістки.

Це можна трактувати так, що сам факт відсилання судової повістки адресату на офіційну електронну адресу вважається належним повідомленням.

*По-третє, вводиться у ЦПК поняття «офіційна електронна адреса».* Обмін документами в електронній формі, в основному, проходить за допомогою «офіційної електронної пошти».

Для суб'єктів владних повноважень згідно із постановою КМУ від 5 січня 2011 року № 5 «Про затвердження Положення про

Єдину базу даних електронних адрес, номерів факсів (телефаксів) суб'єктів владних повноважень» існує відповідний реєстр офіційних адрес електронної пошти.

Для інших осіб згаданий термін вимагає спеціального тлумачення.

«Офіційна електронна адреса» — це електронна адреса, створена при реєстрації в Єдиній судовій інформаційній (автоматизованій) системі.

Так, вже сьогодні діє Тимчасовий регламент надіслання судом електронних документів учасникам судового процесу, кримінального провадження, затверджений наказом Державної судової адміністрації України від 7 листопада 2016 року № 227, у відповідності з яким електронна адреса — адреса електронної пошти, що складається з ідентифікатора, позначки «@» та доменного імені. При цьому ідентифікатором для юридичних осіб є ідентифікаційний код юридичної особи, для фізичних осіб та фізичних осіб-підприємців — ідентифікаційний номер платника податків — фізичної особи (у разі відсутності ідентифікаційного номера — серія та номер паспорта громадянина), доменним іменем — ім'я у домені «mail.gov.ua». У разі відповідності та повноти внесення користувачем інформації в шаблон форми реєстрації системою автоматично генерується адреса електронної пошти у форматі: ідентифікаційний код юридичної особи або ідентифікаційний номер платника податків — фізичної особи (у разі відсутності ідентифікаційного номера — серія та номер паспорта громадянина) «@mail.gov.ua».

Як ми вже відмічали, професійні учасники цивільного процесу не дуже поспішають отримувати ЕЦП, залучатися до нововведень, але згідно з ч. 6 ст. 14 Проекту ЦПК «адвокати, нотаріуси, приватні виконавці, арбітражні керуючі, судові експерти, державні органи, органи місцевого самоврядування та суб'єкти господарювання державного та комунального секторів економіки реєструють офіційні електронні адреси в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі в обов'язковому порядку. Інші особи реєструють офіційні електронні адреси в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі в добровільному порядку».

Ці норми видаються не тільки справедливими, але й прогнозуємо, що саме вони стануть рушійною силою, що «примусять» до поширення «електронізації» цивільного судочинства. Адже із наявністю саме офіційної електронної пошти Проект ЦПК пов'яже переважну більшість опцій «електронного суду».

За прикладом Норвегії перелік зазначених осіб можна доповнити страховими компаніями та фінансовими установами, оскільки вони часто є не лише позивачами та заявниками, але і відповіда-

чами. Найвність у них обов'язкової офіційної електронної пошти значно б економила державні кошти на забезпечення роботи судів, економила б час на пересилку кореспонденції та зменшила факти зловживання в процесі шляхом ухилення від отримання процесуальних документів.

*По-четверте, допускаються документи, що підтверджують повноваження представників, в електронній формі.*

Відповідно до ч. 3 та 7 ст. 63 Проекту ЦПК («Документи, що підтверджують повноваження представників», аналогічна ст. 42 чинного ЦПК): «3. Довіреність від імені юридичної особи видається за підписом (електронним цифровим підписом) посадової особи, уповноваженої на це законом, установчими документами. ...7. У разі подання представником заяви по суті справи в електронній формі, він може додати до неї довіреність або ордер в електронній формі, підписані електронним цифровим підписом відповідно до Положення про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему».

Тобто йдеться про те, що представник, який звертається до суду або подає до суду документи в електронній формі, в електронній формі надає довіреність (копію), завірену його електронним цифровим підписом (саме так було сформульовано в попередньому Проекті та видається більш вдалим).

*По-п'яте, вводиться поняття «електронні докази».*

Кардинально змінений підхід до електронних доказів порівняно з Проектом ЦПК станом на березень 2016 року<sup>38</sup>.

При цьому потрібно розрізняти:

- 1) електронні копії документів, які існують у паперовому вигляді;
- 2) електронні документи-оригінали.

*Електронні копії* документів, які існують у паперовому вигляді, за задумом розробників Проекту *не відносяться до електронних доказів*.

Так, згідно зі ст. 77 Проекту ЦПК («Докази»): «Доказами є будь-які дані... Ці дані встановлюються такими засобами: 1) письмовими, речовими і електронними доказами; 2) висновками експертів; 3) показаннями свідків».

Як бачимо, електронні докази виведені з поняття письмових. Таким чином, під «електронними доказами» Проект ЦПК розуміє тільки електронні документи-оригінали.

---

<sup>38</sup> *Проект ЦПК України станом на березень 2016 року був проаналізований у наступній праці: Голубева Н. Ю. Процессуальные основы внедрения электронного суда (обзор перспективного законодательства) // Вісник Асоціації слідчих судів України. — 2017. — № 1 (2). — С. 42–48.*

При цьому додатково підкреслюється у ст. 96 («Письмові докази»), що «письмовими доказами є документи (крім електронних документів), які містять дані про обставини, що мають значення для правильного вирішення спору». Частина 3 ст. 96 Проекту ЦПК передбачає, що «учасники справи мають право подавати письмові докази в електронних копіях, посвідчених електронним цифровим підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис». Електронна копія письмового доказу не вважається електронним доказом».

Окремо необхідно зупинитись на електронних документах, які існують тільки в електронній формі (або були створені як електронні документи). Так, згідно зі ст. 101 Проекту ЦПК («Електронні докази»): «1. 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 зберігатись, зокрема на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах та ін.), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі в мережі Інтернет). 2. Електронні докази подаються в оригіналі або в електронній копії, засвідченій електронним цифровим підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис». Законом може бути передбачено інший порядок засвідчення електронної копії електронного документа».

У сучасному «цифровому» світі все частіше документи відразу створюються в електронній формі, наприклад, платіжне доручення, підготовлене з використанням системи «банк—клієнт». Так, при використанні «Приват24» фізична особа не підписує свої доручення банку ЕЦП, проте сам порядок входу в систему, ідентифікації клієнта, підтвердження оплати з допомогою введення пароля з висланого на заданий номер телефону пароля, говорить про використання «простого» електронного підпису. Немає підстав не визнавати такий документ доказом. Роздрукований варіант такого доручення слід вважати копією документа<sup>39</sup>.

<sup>39</sup> Докладніше див.: *Голубева Н. Ю.* Електронний договір як доказ у цивільному процесі // Науково-практична конференція «Судова реформа в Україні: реалії та перспективи» (м. Київ, 18 листоп. 2016 р.). — К., 2016. — С. 175–180; *Голубева Н. Ю.* Порядок заключення договорів в електронній формі по законодавству України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://yaizakon.com.ua/poryadok-zaklyucheniya-dogovorov-v-elektronnoj-forme-po-zakonodatelstvukrainy>.

*По-шосте, змінені правила щодо подачі позовної заяви та відзиву на позов.*

Згідно зі ст. 176 Проекту ЦПК «позовна заява подається до суду в письмовій формі ...». Однак це не означає, що вона не може бути подана в електронній формі. Так, із формулювання ч. 9 ст. 44 Проекту ЦПК «якщо позов, апеляційна, касаційна скарга подані до суду в електронній формі...» очевидно, що подати позов в *електронній* формі можливо, а інше (неможливість електронної форми) було б дивним з огляду на кількість новел стосовно «електронного» суду.

Згідно з положеннями цієї статті позовна заява, між іншим, повинна містити адресу електронної пошти сторін та інших учасників справи, якщо вони відомі, та офіційну електронну адресу.

У відзиві на позов також має міститися офіційна електронна адреса та адреса електронної пошти відповідача, якщо такі є (ст. 179 Проекту ЦПК).

Така вказівка, звичайно, не перетворює зазначену електронну адресу на «офіційну електронну адресу». Швидше можна говорити про узгоджену електронну адресу як засіб комунікації.

*Щодо форми судового рішення*, згідно з ч. 8 ст. 260 Проекту ЦПК усі судові рішення викладаються письмово у паперовій та *електронній формах*. Судові рішення викладаються в електронній формі з використанням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи шляхом заповнення *відповідних форм процесуальних документів*.

#### *Інші новели*

Уточнено правила про участь у судовому засіданні у режимі *відеоконференції* (ст. 213).

Також передбачена *система автоматизованого арешту коштів* (ст. 15 Проекту ЦПК), яка забезпечує оперативне накладення арешту на грошові кошти, що знаходяться на банківських рахунках.

*Виконавчі листи викладаються виключно в електронній формі*. Так, згідно зі ст. 432 Проекту ЦПК «виконання судового рішення здійснюється на підставі виконавчого листа, виданого судом, який розглядав справу як суд першої інстанції. Виконавчі листи викладаються в електронній формі з використанням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи шляхом заповнення відповідних форм процесуальних документів». Протягом п'яти днів після набрання судовим рішенням законної сили виконавчий документ вноситься до Єдиного державного реєстру виконавчих документів, а його *копія надсилається* стягувачу на його офіційну електронну адресу або, у разі її відсутності, рекомендованим чи цінним листом.

Напевне, під «копією» виконавчого листа, який надсилається рекомендованим листом, мається на увазі паперова копія електронного виконавчого листа.

В електронній формі може бути подано *заяву про скасування рішення третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу* (ст. 456 Проекту ЦПК). Як правило, заява про скасування рішення третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу подається у письмовій формі і підписується особою, яка його оскаржує, однак ч. 6 цієї статті передбачено можливість подання заяви про скасування рішення третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу в електронній формі, але заявник повинен до початку судового розгляду вказаної заяви надати суду документи, зазначені у цій статті.

В електронній формі може бути подано *клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду* (ст. 467 Проекту ЦПК).

В електронній формі може бути подано *заяву про визнання і надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу* (ст. 477 Проекту ЦПК).

В електронній формі може бути подано *заяву про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду* (ст. 486 Проекту ЦПК).

Таким чином, використання системи «електронний суд» можливе, у більшості випадків, за наявності ЕЦП, «офіційної» електронної пошти. Крім того, використання можливостей «електронного суду» за цими нормами є правом, а не обов'язком сторін (крім випадків, коли особа сама себе зв'язує електронним документообігом, подаючи позов, заяву в електронній формі; одержання боржником, який має зареєстровану офіційну електронну адресу, процесуальних документів та інших випадків, коли учасником справи є особа, зазначена в ч. 6 ст. 14 Проекту ЦПК, яка зобов'язана мати офіційну електронну пошту (адвокати, нотаріуси, державні органи тощо)).

З точки зору юридичної науки, очевидною є необхідність ретельного осмислення поняття електронних доказів, процедури їх огляду та обстеження. До такого аналізу повинні бути залучені суддівське і адвокатське співтовариство.

«Електронний суд» забезпечується Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою. При цьому документи не формуються самостійно, а шляхом заповнення форм процесуальних документів.

#### § 4. Гласність і відкритість цивільного процесу: новели 2014–2016 років та перспективне законодавство

На початку березня 2017 року Рада з питань судової реформи представила проекти Господарського процесуального кодексу України та Цивільного процесуального кодексу України, розроблені робочою групою Ради. У проектах, в тому числі, вирішено питання реалізації положень Закону України від 12 лютого 2015 року «Про забезпечення права на справедливий суд»<sup>40</sup> щодо відкритості цивільного та господарського процесу.

Пункт 6 ст. 129 Конституції України передбачає дію принципу гласності в українському судочинстві, що сприяє демократизації судочинства. Принцип гласності означає, що розгляд у цивільних судах є відкритим, що забезпечує присутність на слуханні справи будь-якій особі, тобто передбачається можливість вільного доступу в зал судового засідання не тільки осіб, що беруть участь у справі, але й всім іншим особам, що виявили бажання бути присутніми при вирішенні спору. З метою висвітлення ходу процесу і його результатів у залі можуть бути присутніми працівники засобів масової інформації (далі — ЗМІ).

Відкритий розгляд справ дає можливість особам безпосередньо ознайомитися з роботою суду, а це підвищує його відповідальність за законне і правильне вирішення справ, сприяє зниженню суб'єктивізму суддів і дозволяє всім бажаючим переконатися в дотриманні встановлених процесуальним законом правових процедур розгляду справи<sup>41</sup>.

Принцип гласності реалізується за допомогою наступних правил.

По-перше, розгляд справ в цивільних судах проводиться відкрито.

По-друге, усі матеріали справи відкриті для осіб, які беруть участь у справі, вони мають право ознайомитися з ними, обов'язково мають бути проінформовані про час і місце судового засідання і про виконання окремих процесуальних дій.

Редакція ст. 11 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», яка вступила в дію з 28 березня 2015 року (відповідно до Закону України від 12 лютого 2015 року «Про забезпечення права на справедливий суд»<sup>42</sup>), розширила зазначене правило щодо суб'єктного

<sup>40</sup> *Про забезпечення права на справедливий суд*: Закон України від 12.02.2015 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/192-19/page>.

<sup>41</sup> *Цивільний процес України: Підручник* / За ред. Є. О. Харитонов, О. І. Харитонов, Н. Ю. Голубєвої. — К.: Істина, 2011. — С. 24.

<sup>42</sup> *Відомості Верховної Ради України*. — 2015. — № 18, 19–20. — Ст. 132.

складу. Так, передбачалось, що інформація про суд, який розглядає справу, сторони спору та предмет позову, дату надходження позовної заяви, апеляційної, касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення, стадії розгляду справи, місце, дату і час судового засідання, рух справи з одного суду до іншого є *відкритою та підлягає невідкладному оприлюдненню на офіційному веб-сайті судової влади України*, крім випадків, установлених законом.

Тобто відповідна інформація поширюється серед невизначеного/необмеженого кола осіб.

Закон України від 2 червня 2016 року «Про судоустрій і статус суддів»<sup>43</sup> так само регулює зазначене питання.

По-третє, будь-яка особа має право на вільний доступ до судового рішення за умов та в порядку, встановленому законом.

По-четверте, присутні в залі засідання мають право робити письмові замітки, вести стенограму, звуко- та відеозапис.

Редакція ст. 11 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року<sup>44</sup> передбачала, що учасники судового процесу та інші особи, присутні на відкритому судовому засіданні, можуть використовувати портативні аудіотехнічні засоби. Проведення в залі судового засідання фото- і кінозйомки, відеозапису, а також транслявання судового засідання допускається *за рішенням суду*.

За новою редакцією цієї статті (Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року<sup>45</sup>) «учасники судового процесу, інші особи, присутні у залі судового засідання, представники засобів масової інформації можуть проводити в залі судового засідання фотозйомку, відео- та аудіозапис з використанням портативних відео- та аудіотехнічних засобів без отримання окремого дозволу суду, але з урахуванням обмежень, установлених законом».

При цьому тільки *«трансляція судового засідання здійснюється з дозволу суду»*.

Однак маємо враховувати, що у ст. 6 ЦПК України відповідні зміни внесені не були, тому на сьогодні діє правило, що проведення в залі судового засідання фото- і кінозйомки, відеозапису здійснюється лише на підставі ухвали суду за наявності згоди на це осіб, які беруть участь у справі. Тому поки така суперечність між нормами закону та кодексу законодавцем не усунута, суд має поважати права осіб і запитувати, чи згодні вони на фото- та відеозйомку.

У законі також підкреслюється, що проведення в залі судового засідання фотозйомки, відеозапису, а також трансляція судового

<sup>43</sup> *Відомості* Верховної Ради України. — 2016. — № 31. — Ст. 545.

<sup>44</sup> Там само. — 2010. — № 41–42, 43, 44–45. — Ст. 529.

<sup>45</sup> Там само. — 2016. — № 31. — Ст. 545.



засідання повинні здійснюватися *без створення перешкод* у веденні засідання та здійсненні учасниками судового процесу їхніх процесуальних прав.

Крім того, у разі вчинення особою дій, що свідчать *про неповагу до суду або учасників* судового процесу, така особа за вмотивованим рішенням суду може бути *видалена із зали* судового засідання.

Проведення в залі судового засідання фото- і кінозйомки, відео-, звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури, а також транслявання судового засідання по радіо і телебаченню, фіксування за допомогою власних записів та портативних аудіотехнічних засобів та розповсюдження у майбутньому відповідної інформації у ЗМІ є засобом, за допомогою якого не тільки присутні на судовому засіданні особи мають змогу ознайомитися з ходом засідання, тобто принцип гласності передбачає три форми отримання інформації з зали суду: а) безпосереднє сприйняття інформації в залі суду і право фіксувати її різними засобами; б) сприйняття інформації про судовий процес за допомогою ЗМІ; в) ознайомлення із судовим рішенням за допомогою офіційного реєстру судових рішень в мережі Інтернет (відповідно до Закону України «Про доступ до судових рішень», на виконання якого був прийнятий Порядок ведення Єдиного державного реєстру судових рішень, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 25 травня 2006 року № 740).

У *проекті змін до ЦПК*, який представила Рада з питань судової реформи<sup>46</sup>, а саме у ч. 4–7 ст. 7 цього проекту запропоновані більш виважені правила (на відміну від Закону України «Про судоустрій та статус суддів») щодо проведення відеозйомки судового засідання. Так, зазначено, що під час відкритого розгляду справи присутні особи мають право робити письмові нотатки, а також використовувати портативні аудіотехнічні пристрої з метою здійснення аудіозапису ходу судового засідання. Проведення в залі судового засідання фото-, кіно-, теле- чи відеозйомки, а також транслявання перебігу судового засідання по радіо і телебаченню, в мережі Інтернет допускаються за наявності *згоди на це всіх учасників справи* та якщо це не заважає ходу судового процесу. Суд може визначити місце в залі судових засідань, з якого має проводитися фотозйомка, відеозапис, транслявання перебігу судового засідання по радіо і телебаченню, в мережі Інтернет. Суд може дозволити проведення в залі судового засідання фото-, кіно-, теле- чи відеозйомки, а також транслявання перебігу судового засідання по радіо і телебаченню, в мережі Інтернет *незалежно від наявності згоди учасників справи*,

<sup>46</sup> *Проект* Цивільного процесуального кодексу станом на 10.03.2017 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://jrc.org.ua/upload/steps/aaabe65b9a705ac5f7f2e4b3a3c86ade.pdf>.

якщо розгляд справи *становить значний суспільний інтерес*. У разі якщо суд дійде висновку, що фото-, кіно-, теле- чи відеозйомка, а також транслявання перебігу судового засідання по радіо і телебаченню, в мережі Інтернет заважають ходу судового процесу, суд може заборонити або обмежити їх проведення, про що постановляє вмотивовану ухвалу.

По-п'яте, публікувати звіти і повідомлення про судові процеси в пресі, інформувати про них по радіо, телебаченню та з використанням інших ЗМІ.

По-шосте, при розгляді справ перебіг судового процесу фіксується технічними засобами в порядку, встановленому законом (фіксування судового процесу часто називають окремим принципом цивільного процесу, однак, думаємо, що він є засобом реалізації гласності у цивільному процесі).

Необхідно відзначити, що фіксація судового засідання за допомогою технічних засобів була новелою (у 2004 році) процесуального законодавства. Цивільні процесуальні кодекси країн СНД передбачають фіксацію ходу судового засідання в протоколі, який складається секретарем судового засідання. Не є фіксація технічними засобами обов'язковою і в європейських країнах.

Деякі процесуалісти вважають за можливе, у разі відсутності у суду технічних засобів, клопотати про самостійний запис процесу (за допомогою власного диктофона).

Такі клопотання не підлягають задоволенню, оскільки відповідно до ч. 11 ст. 6 ЦПК офіційним записом судового засідання є лише технічний запис, зроблений судом, ніяких змін ця стаття не зазнала. Це означає, що хоча і аудіо- і відеозаписи судового засідання можуть здійснюватися не тільки працівниками суду, а іноді і без відома суду, проте приєднати ці аудіо- відеокасети до матеріалів справи як офіційний запис судового засідання не можна.

Це справедливо, оскільки, не дивлячись на конституційне правило про гласність судочинства, все, що відбувається в залі судового засідання, повинне здійснюватися під контролем судді, оскільки саме на нього покладений обов'язок з дотримання законності при здійсненні судочинства. Якщо суддя не надавав право робити відповідні записи, не брав участі в зроблених записах, то він не може гарантувати відповідності зробленого запису дійсним обставинам ходу судового процесу<sup>47</sup>.

Зазначене не виключає права осіб, що беруть участь в справі, використовувати диктофони в ході відкритого судового засідання, що узгоджується з принципом гласності судочинства (ч. 8 ст. 6

<sup>47</sup> Фурса С. Я., Щербак С. В., Евтушенко О. І. Цивільний процес України: Проблеми і перспективи. — К., 2006 — С. 42.

ЦПК), проте такий запис не може вважатися офіційним записом засідання.

Варто підкреслити, що важко навести приклад країни, де б передбачались такі широкі засоби реалізації принципу гласності у судовому процесі як в Україні. Наприклад, в Німеччині взагалі не допускається аудіо- і відеозапис судових засідань. У США не дозволяється не тільки відео, а й фотозйомка (в пресі друкують тільки мальовані картинки).

Передбачені широкі можливості щодо відеозйомки мають позитивно вплинути на якість правосуддя, відповідальність суддів. Однак необхідно і представникам ЗМІ добросовісно та професійно ставитися до висвітлення діяльності суду та зважати на права інших осіб. Адже сторін процесу, коли норми вказаного закону та ЦПК України будуть узгоджені, вже не будуть питати про їх ставлення до зйомки процесу, тому маємо враховувати почуття інших людей. Журналісти можуть відволікати учасників процесу, відеокамери іноді негативно впливають на деяких людей, можуть скувати їх поведінку, не всі люблять говорити під запис.

Якщо професійні журналісти присутні в судовому засіданні для висвітлення процесу, в тих випадках коли це дозволяє закон, це добре. Однак якщо представник ЗМІ переслідує якусь провокативну мету, то це недобросовісна поведінка.

Представники ЗМІ мають враховувати положення Резолюції № 428 Консультативної асамблеї Ради Європи «Відносно Декларації про засоби масової інформації і права людини» від 23 січня 1970 року<sup>48</sup>: засоби масової інформації зобов'язані виконувати свої функції з почуттям відповідальності перед суспільством і окремими громадянами. Для цієї мети бажано передбачити кодекс професійної етики для журналістів; він повинен охоплювати, серед іншого, такі питання, як поширення точних і збалансованих повідомлень, виправлення неправильної інформації, проведення чіткої відмінності між поширюваною інформацією і коментарями, недопущення поширення наклепницьких тверджень, повагу права на особисте життя, а також повагу права на справедливий судовий розгляд, гарантованого ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Відповідно до Політичної декларації про засоби масової інформації в демократичному суспільстві (4-та Європейська конференція міністрів з політики в області засобів масової інформації).

---

<sup>48</sup> Резолюция № 428 (1970) Консультативной ассамблеи Совета Европы «Относительно Декларации о средствах массовой информации и правах человека» (23 января 1970 года) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_107](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_107).

Прага, 7–8 грудня 1994 р.) журналістська діяльність має ряд властивостей в справжній демократії. З цих властивостей, які вже враховані у багатьох професійних кодексах поведінки, можна навести наступні: а) повага права публіки бути точним чином інформованою про факти і події; б) збір інформації чесними способами; в) чесне представлення інформації, коментарів і критики, особливо уникаючи невиправданих замахів на приватне життя, дифамації і необґрунтованих звинувачень; ...е) *незаохочення будь-якого насильства, ненависті, нетерпимості або дискримінації, заснованої, зокрема, на расі, полі, сексуальній орієнтації, мові, релігії, політиці або інших думках, національному, регіональному або соціальному походженні*<sup>49</sup>.

У відповідності до ст. 3 Закону України від 16 листопада 1992 року «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні»<sup>50</sup> забороняється використання друкованих засобів масової інформації для: втручання в особисте і сімейне життя особи, крім випадків, передбачених законом; розголошення будь-якої інформації, яка може призвести до вказання на особу неповнолітнього правопо-рушника без його згоди і згоди його представника.

Особливої ваги вказані норми та правила набувають у кримінальному судочинстві. Саме на вирішення проблем справедливого висвітлення інформації в зазначеній сфері направлена Рекомендація № R (2003) 13 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Про порядок надання інформації про розгляд у кримінальних справах через засоби масової інформації» (10 липня 2003 року)<sup>51</sup>.

Сьогодні в суспільстві потреба в масовій інформації значно посилена, оскільки громадяни все більше прагнуть самостійно оцінювати явища і події, активно брати участь у суспільних і політичних процесах. Не виключення і «інформація із зали суду», яка дає змогу особам знайомитися із своїми правами, дізнаватися про особливості судового захисту прав людини.

Важливим явищем 2014–2016 років став активний контроль громадськості за роботою правосуддя. Широке обговорення деталей резонансних судових процесів сформувало в соціумі запит

<sup>49</sup> *Политическая декларация о средствах массовой информации в демократическом обществе* (4-я Европейская конференция министров по политике в области средств массовой информации. Прага, 7–8 декабря 1994 г.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_121](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_121).

<sup>50</sup> *Відомості Верховної Ради України*. — 1993. — № 1. — Ст. 1 (із наступними змінами та доповненнями).

<sup>51</sup> *Рекомендація № R (2003) 13 Комітета міністрів Совета Европы государствам-членам «О порядке предоставления информации о разбирательствах по уголовным делам через средства массовой информации»* (10 июля 2003 года) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_870](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_870).

на побудову нової форми взаємовідносин з органами правосуддя. Критичні оцінки справедливості роботи судової системи в цілому підняли питання про довіру до суду (але не потрібно забувати, що судова система часто критикується за роботу всієї правоохоронної системи, і не тільки: міліції, прокуратури, державних виконавців, нотаріусів тощо, не вдаючись до конкретних «винуватців» неналежного захисту прав фізичних та юридичних осіб).

Суспільство має бути в змозі отримувати інформацію про діяльність судової влади через ЗМІ. В демократичному суспільстві закони гарантують громадянинуві змагальність і інформаційну відкритість процесу судочинства. Суспільство має право і повинне висловлювати свою думку про діяльність суддів, а діяльність суддів має бути відкритою. Отже, журналісти мають бути в змозі вільно розповідати і коментувати діяльність правової системи, підкоряючись обмеженням встановленим законом та не зловживаючи правами учасників процесу.

Межі невтручання в судову діяльність з боку суспільства і ЗМІ повинні обмежуватися таємницею нарадчої кімнати і правилами ведення процесу. Суспільство і ЗМІ ніким не можуть бути позбавлені права обговорювати хід і підготовку судових процесів, самі судові рішення.

Кодекс суддівської етики, затверджений XI черговим з'їздом суддів України 22 лютого 2013 року, передбачає, що суддя повинен проявляти повагу до права на інформацію про судовий розгляд та не допускати порушення принципу гласності процесу. Суддя у визначеному законом порядку надає ЗМІ можливість отримувати інформацію, не допускаючи при цьому порушення прав і свобод громадян, приниження їх честі й гідності, а також авторитету правосуддя (ст. 11).

Судді не проти критики, але така критика має бути об'єктивною та не має чинити тиск на суд, що, на жаль, сьогодні має місце в ЗМІ. Представники ЗМІ мають відчувати свою соціальну роль у наданні об'єктивної та неупередженої інформації. Мають бути носієм правової та загальнолюдської культури. Неприпустимо підміняти законні форми громадянського контролю за судовою системою недобросовісним впливом на неї.

Сьогодні сформована думка про недовіру суспільства по відношенню до суду. Але маємо зважати на те, що в цивільному процесі в кожному спорі є дві сторони. Ця агресія, яка сьогодні направлена проти суду, не може бути пояснена тільки об'єктивними чинниками, адже більшість судових рішень не оскаржуються сторонами. Звідки ж стільки невдоволених в ЗМІ? Ким сформоване невдоволення роботою судової системи? Судді фактично несуть тягар не-

вдоволення населенням всією системою державної влади. Подібна критика неприйнятна країнам Заходу.

«Рекомендаціями Ради Європи абсолютно заборонено критику судової влади політиками та ЗМІ, а ставити під сумнів порядність судової влади — це ставити під сумнів всю юстицію в Україні, що вже загрожує українській державності», — зазначено Крістофером Регнардом, суддею, президентом Європейської асоціації суддів, віце-президентом Світової асоціації суддів.

Судді не мають відповідати за невдоволення органами державної влади, тим більше, що таке відношення до судової системи частіше формується гучними заявами представників інших органів влади.

Ця тенденція інколи може бути пов'язана із викритими фактами непристойних вчинків суддів, з чим має боротися ВККС та ВРП, та із скандалами навколо ряду гучних судових процесів. Однак маємо відмежувати реальні проблеми із подекуди упередженим розглядом справ, з чим маємо боротися, від спроб тиску на суд і спробою заздалегідь підірвати довіру до рішення суду ще до його винесення, якщо це вигідно однієї з зацікавлених сторін. Дискусія про найбільш резонансні судові справи має відбуватися на аналізі дійсних обставин справи, а не на взаємних докорах, політичних поглядах, навіть не ознайомившись із дійсним станом справ. Представники ЗМІ не мають бути тільки засобом виправдання обвинувачених, які дійсно скоїли злочин. Ні публікації в пресі, ні пікети біля судів не мають впливати на справедливе правосуддя.

Маємо пам'ятати, що зростання громадянської відповідальності, притаманне сучасному українському суспільству, як фактор безумовно позитивний, на жаль, може супроводжуватися негативним фактом — відчуттям непогрішності власної думки, недовіри до думок експертів, свідків тощо. В результаті загальне бажання брати участь у правосудді, поправити «корумпованих суддів» і неправдиве уявлення про справедливість (а у обвинувачених та їх родичів воно значно відрізняється від уявлень жертв правопорушень) можуть призвести до ще більшого зростання агресії у суспільстві.

Щоб суддя міг протистояти тиску, він має бути захищений: і законом, і повагою до судового рішення, до професії судді. Робота судді невдячна, важка, небезпечна, та ще й з нав'язаним негативним відношенням суспільства — на кожному сьогодні нанесений ярлик злодія. Це не заохочує до того, щоб у судову систему приходили дійсні професіонали. Однак саме професіонали потрібні сьогодні у судовій системі, що зумовлено ускладненням цивільних, кримінальних і адміністративних спорів, разом з ускладненням суспільного життя за останні 20 років (поява важких категорій справ щодо коруптивних відносин, відносин з використання результатів творчої

діяльності, правопорушень у всесвітній мережі Інтернет тощо), а також із необхідністю застосування міжнародного права.

Важливо відновити і зміцнити довіру суспільства до суду, роль журналістів і ЗМІ в цьому процесі має першочергове значення.

Суддям необхідна допомога ЗМІ і тому, що судді не мають права коментувати свої рішення. Кодекс суддівської етики передбачає, що суддя не може робити публічних заяв, коментувати в засобах масової інформації справи, які перебувають у провадженні суду, та піддавати сумніву судові рішення, що набрали законної сили. Суддя не має права розголошувати інформацію, що стала йому відома у зв'язку з розглядом справи (ст.12).

Суддя фактично позбавлений засобів захисту від несправедливих обвинувачень. Судова система саме з цих причин вважається закритою, оскільки закриття інформації — це привід для звинувачення в необ'єктивності.

Якщо громадськість обговорює те або інше рішення суду, а судді не можуть брати участі в дискусії, то саме судді виявляються на узбіччі найважливіших інформаційних процесів, адже за них вакуум заповнюється коментарями сторін у справі, прокурора, адвоката або навіть не завжди компетентного журналіста, що також підриває довіру суспільства до суду.

Серед суддів сьогодні є розуміння того, що відкритість і доступність — це більшою мірою захист самих суддів. Відкритість судової системи передбачає також ефективніший самоконтроль, успішне очищення суддівських кадрів.

Маємо враховувати, що судді у всьому світі не мають права обговорювати не тільки свої рішення, а й рішення своїх колег. І в цьому, на мою думку, нема ніякого «юридичного снобізму», адже направлена така норма на недопущення впливу на рішення суду, який буде переглядати відповідне рішення у наступній судовій інстанції.

Час вимагає, щоб судді за допомогою представників ЗМІ стали «нюсмейкерами», навчилися коментувати рішення так, щоб не порушувати загальні етичні і процесуальні заборони. В цьому можуть допомогти і самі журналісти, професійно зайняті освітленням судової діяльності.

Сьогодні будь-яка новина про суд відразу обговорюється у соціальних мережах і цей процес неможливо зупинити. Проте в ньому мають брати участь самі судді, прес-секретарі та наповнювати позитивними прикладами судових рішень. Пояснюючи свої рішення через ЗМІ, суд зможе наблизити його до розуміння простих громадян. Завдяки відкритості судової системи норми закону і права стають природною частиною звичайного життя громадян.

Для прикладу, у Канаді є правовий ресурс, який розповідає про діяльність судів за допомогою анімації і картинок — такий нестандартний підхід до подання інформації наближує право та його застосування до непрофесіоналів. В Україні вже давно діє Єдиний державний реєстр судових рішень, який дає змогу безкоштовно знайомитися з рішеннями судів, але вони фактично доступні до розуміння не всім громадянам.

Маємо перетворити суд в суспільній свідомості в інстанцію, де можна цивілізовано вирішувати свої проблеми. Для цього необхідно налагодити комунікацію суспільства і судової системи за допомогою ЗМІ.

Плідна взаємодія прес-служби суду із представниками ЗМІ, в тому числі, дасть позитивний результат як для реформування судової системи, підвищення рівня правової грамотності журналістів та приватних осіб, сприятиме зростанню правосвідомості громадян, а також визнанню усіма верствами суспільства верховенства права, відновлення справедливості у суспільстві.

## **§ 5. Юридичні презумпції та фікції в цивільному процесі України у світлі судової реформи**

Україна на даний час переходить на новий етап історичного розвитку, який супроводжується фундаментальними перетвореннями державних інститутів, важливе місце серед яких займає саме судова гілка влади.

Неспроможність держави забезпечити чесне і неупереджене правосуддя, що ґрунтується на європейській системі цінностей та стандартів захисту прав людини, так само як і неспроможність впровадити ефективних механізмів протидії корупції, викликала глибоку кризу довіри до судової гілки влади з боку суспільства, яку і має на меті подолати започаткована конституційна реформа у частині правосуддя.

Судова реформа відповідно до Стратегії сталого розвитку «Україна — 2020» відноситься до вектора безпеки Української держави, що полягає у забезпеченні гарантій безпеки держави, бізнесу та громадян, захищеності інвестицій і приватної власності<sup>52</sup>.

Такі запити українського суспільства щодо реформування судової системи, як деполітизація, утвердження незалежності судової

---

<sup>52</sup> Стратегія сталого розвитку [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>.



влади та посилення її відповідальності перед суспільством, знайшли своє відображення у змінах до Конституції України.

Конституційна реформа в частині правосуддя є однією із найбільш актуальних реформ, які необхідно провести Україні для побудови правової, демократичної та інвестиційно привабливої держави, в якій кожній особі гарантується право на справедливий, неупереджений та незалежний суд.

Висвітлюючи вплив конституційної реформи та змін до процесуального законодавства останніх років на презумпції та фікції у цивільному процесі, слід відмітити, що зміни до Конституції направлені саме на структурні зміни та перебудову нині діючої системи судів, закріплення додаткових гарантій незалежності суддів, разом із запровадженням додаткового контролю за їх діяльністю тощо. Таким чином, зазначені зміни до Конституції істотно не позначились на презумпціях і фікціях у цивільному процесі, однак зміни до процесуального законодавства мали вплив, закріпивши нові презумпції та фікції, які будуть далі розглянуті.

У сучасній теорії цивільного процесуального права все ще немає єдиної концепції юридичних презумпцій та фікцій. Відсутня узгодженість позицій науковців та юристів-практиків відносно правової суті даних категорій, їх типології, функціональної природи, процесуальної значущості тощо.

Юридичні презумпції та фікції як засоби юридичної техніки в цивільному процесуальному праві можна розглядати лише через призму категорії нормативно-правового припису.

Юридичні презумпції та фікції необхідно відносити до нетипових нормативно-правових приписів цивільного процесуального права, особливість яких полягає в тому, що вони не мають традиційної класичної структури, тобто таких елементів, як гіпотеза, диспозиція, санкція. Для нетипових нормативно-правових приписів характерні нетрадиційні логічні, граматичні, юридичні та інші способи викладу нормативно-правового матеріалу. Закріплюючи норми-презумпції та норми-фікції, законодавець прагне досягти певної мети правового регулювання, якої не можуть забезпечити стандартні регулятивні та охоронні норми<sup>53</sup>.

Верховна Рада України 12 лютого 2015 року прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» (набрав чинності 4 березня 2015 року). Цим законом розділ III Цивільного процесуального кодексу України доповнив-

<sup>53</sup> Черемнов Д. В. Юридичні презумпції та фікції в цивільному процесі України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Одеса, 2015. — 22 с.

ся з 4 червня 2015 року новою главою 9 «Особливості позовного провадження у справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування».

Зазначене провадження без перебільшення варто визнати першим видом у цивільному процесуальному законодавстві галузево-матеріальної диференціації справ позовного провадження цивільного судочинства за рахунок інтеграції в цивільне процесуальне законодавство норм процесуального характеру законодавства у сфері запобігання та протидії корупції. Уже сам по собі факт запровадження до Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК України) такого нового процесуального інституту свідчить про актуальність для науки цивільного процесуального права цього нововведення, а відтак й потребує відповідного наукового дослідження<sup>54</sup>.

Висвітлюючи питання впливу змін за судовою реформою, щодо такого техніко-юридичного засобу правового регулювання, як презумпція, особливу увагу треба приділити ст. 233-2 ЦПК України, в якій закріплено положення про доказову презумпцію необґрунтованості придбаних активів, у випадку коли поданих доказів на підтвердження законності набуття активів виявилось недостатньо. За своєю природою зазначена презумпція належить до непрямих презумпцій, оскільки про наявність таких презумпцій можна зробити висновок з аналізу і тлумачення (зокрема, судового) норм закону. Як вказує В. К. Бабаєв, якщо презумптивне положення не викладається безпосередньо в нормі, але його можна вивести шляхом логічних висновків, то має місце непряме закріплення презумпції<sup>55</sup>.

У своїх зауваженнях до цього законопроекту Головне юридичне управління Апарату Верховної Ради України зауважило, що такі радикальні новації не враховують загальних засад Цивільного процесуального кодексу України в контексті завдань та принципів цивільного судочинства, а також засадничі принципи вітчизняної кримінально-правової доктрини. Адже на відміну від кримінального процесу, де діє презумпція невинуватості, у цивільному судочинстві діє презумпція винуватості відповідача, тобто особа вважається винною, доки не доведе відсутність своєї вини.

З такою позицією не згоден такий науковець, як В. І. Бобрик, який вказує: «Зважаючи на те, що в новому механізмі якраз і діє

---

<sup>54</sup> Бобрик В. І. Провадження в справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування як вид галузево-матеріальної диференціації справ позовного провадження цивільного процесу // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». — 2015. — Т. 1, вип. 1. — С. 139–142.

<sup>55</sup> Бабаєв В. К. Презумпции в советском праве: Учеб. пособие. — Горький: Изд-во ГВШ МВД ССРСР, 1974. — 124 с.

презумпція вини відповідача: він вважається таким, що набув активи неправомірно, доки він не доведе (а суд не встановить), що активи або грошові кошти, необхідні для придбання активів, щодо яких поданий позов про визнання їх необґрунтованими, були набуті на законній підставі». Погоджуючись із зазначеною позицією, можна лише додати додаткові приклади застосування таких «не характерних», на думку Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України, видів презумпцій, як презумпція вини відповідача.

У справах про дискримінацію двома законами (Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання та протидії дискримінації» № 1263-VII від 13.05.2014 та Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» № 1261-VII від 13.05.2014; в редакції Закону № 1700-VII від 14.10.2014) було введено у ЦПК положення щодо перерозподілу обов'язку доведення відсутності фактів дискримінації, який покладається саме на відповідача.

У відповідності до ч. 1 ст. 60 ЦПК України:

1. Кожна сторона зобов'язана довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень, крім випадків, встановлених статтею 61 цього Кодексу.

У справах про дискримінацію позивач зобов'язаний навести фактичні дані, які підтверджують, що дискримінація мала місце. У разі наведення таких даних доказування їх відсутності покладається на відповідача.

У справах щодо застосування керівником або роботодавцем чи створення ним загрози застосування негативних заходів впливу до позивача (звільнення, примушування до звільнення, притягнення до дисциплінарної відповідальності, переведення, атестація, зміна умов праці, відмова в призначенні на вищу посаду, скорочення заробітної плати тощо) у зв'язку з повідомленням ним або членом його сім'ї про порушення вимог Закону України «Про запобігання корупції» іншою особою обов'язок доказування правомірності прийнятих при цьому рішень, винених дій покладається на відповідача.

До презумпції вини відповідача, яка використовується в цивільному процесі, належить також положення ст. 1188 ЦК України, закріплюючи презумпцію вини володільця джерела підвищеної небезпеки за шкоду, яка ним завдана, якщо він не доведе, що шкоду спричинено не з його вини.

Разом із тим слід зазначити, що деякі презумпції, які діяли раніше, були виключені, а саме це стосується Закону України «Про

внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про інформацію» та Закону України «Про доступ до публічної інформації» від 27 березня 2014 року № 1170-VII, яким була виключена ч. 3 ст. 277, яка закріплювала презумпцію недостовірності негативної інформації, поширеної про особу.

Слід також згадати про доказову презумпцію, закріплену у ст. 122 СК України, яка у теорії називається як презумпція батьківства чи презумпція шлюбного походження дитини і яка безпосередньо впливає на процес доказування.

Хоча зазначені презумпції і закріплені в нормах матеріального законодавства, однак вони використовуються у процесі і відповідно є презумпціями цивільного процесу.

Таким чином, на підставі розглянутих прикладів можна дійти висновку, що презумпції вини у цивільному процесі хоча і не є превалюючими, однак є усталеними, з точки зору закріплення у нормативно-правових актах та практики їх застосування. Тому можна вважати, що закріплення такого нового виду позовного провадження є обгрунтованим та доцільним.

Окрему увагу слід приділити саме тому, наскільки ефективно проявив себе зазначений вид справ позовного провадження, зважаючи на те, що зміни у законі діють майже півтора року. Скориставшись пошуком у реєстрі судових рішень за ключовими словами (визнання необгрунтованими активів) не було знайдено жодного рішення суду у зазначеній категорії справ, що означає прикруданість, яка полягає у надзвичайній повільності реформ та декларативності зазначеного виду позовного провадження на даний час.

Можна лише сподіватися, що вказаний вид позовного провадження нарешті запрацює, однак зазначене повинно стати предметом дискусії як юристів-теоретиків, так і практикуючих правників.

Розглядаючи питання впливу судової реформи на фікції у цивільному процесі, слід зазначити, що Законом України «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України щодо встановлення факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України» від 4 лютого 2016 року № 990-VIII було додано до ЦПК України ст. 257-1, яка закріплює особливості провадження у справах про встановлення факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України.

У даному випадку мається на увазі фікція смерті особи на окупованій території, коли суд найчастіше не може вважати факт встановленим на підставі прямих доказів, тому на підставі наданих не прямих доказів суд може встановити такий факт на окупованій території.

Як слушно зауважив В. О. Вітушко, факт смерті в порядку окремого провадження тут не встановлюється, а оголошується судом як доцільна фікція<sup>56</sup>.

На думку О. Печеного, «оголошення особи померлою пов'язується з неможливістю встановити її місцезнаходження, що наближує його до категорії безвісної відсутності. Звісно, безвісна відсутність і оголошення особи померлою не можуть бути штучно відірвані і ізольовані»<sup>57</sup>.

Досліджуючи питання впливу реформ на цивільне процесуальне законодавство, не можна оминати увагою проект змін до ЦПК України, який наразі обговорюється у наукових колах.

Зміни, які пропонуються у проекті, перш за все, перебудовують процес із запровадженням великої кількості процесуальних можливостей врегулювання спору до початку розгляду справи по суті і також полягають у більш детальній регламентації форми процесуальних документів на різних стадіях процесу тощо.

В процесуальній літературі стверджується про наявність різних процесуальних презумпцій у різних видах цивільного судочинства. Так, наприклад, І. П. Зеленко вказує на дію в позовному провадженні презумпції недоведеності позовних вимог, а для наказного і окремого провадження — навпаки, про презумпції обґрунтованості і безспірності вимог<sup>58</sup>.

Необхідно більш детально розглянути кожен із вказаних презумпцій. Так, презумпція недоведеності позовних вимог ґрунтується на принципі змагальності цивільного судочинства, який саме в позовному провадженні проявляється найбільшою мірою та містить правило щодо розподілу обов'язків з доказування: «Кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених ЦПК» (ч. 3 ст. 10 ЦПК). Тому позивач, звертаючись до суду з позовними вимогами, зобов'язаний довести обставини, що є підставою його позову. В протилежному випадку суд вважатиме позовні вимоги безпідставними, що матиме наслідком відмову в позові. Тобто за відсутності жодних доказів, як тих, що підтверджують позицію позивача, так і тих, що її спростовують, суд ухвалює рішення на користь відповідача за безпідставністю позовних вимог, не дивлячись на те, що й заперечення відповідача могли бути нічим не під-

<sup>56</sup> *Витушко В. А.* Курс гражданского права. Общая часть. — Минск, 2002. — Т. 2. — С. 422.

<sup>57</sup> *Печений О.* Деякі аспекти здійснення спадкових прав після осіб, оголошених померлими // *Юридичний радник.* — 2014. — № 3 (75). — С. 39–42.

<sup>58</sup> *Зеленко І. П.* Місце презумпцій в механізмі правового регулювання // *Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки».* — 2013. — Т. 26 (65), № 2-1 (ч. 1). — С. 17–24.

кріплені. Виходячи з цього можна стверджувати про наявність в цивільному процесуальному законодавстві непрямого закріплення презумпції недоведеності позовних вимог.

Підсумовуючи викладене, можна констатувати, що ті зміни, які були внесені в частині запровадження нових презумпцій та фікцій у цивільний процес, були прийняті як необхідна умова продовження вектора руху на реформування прав і свобод громадянина. Таким чином, зазначені зміни до цивільного процесуального кодексу є цілком виправданими, оскільки будуть сприяти посиленню правових гарантій людині щодо її законних прав.

# ОНОВЛЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

### § 1. Розвиток вчення про осіб, які беруть участь у справі

Розуміння суті процесуального положення суб'єктів у цивільному процесі є необхідною умовою і основою для реалізації завдань, що стоять перед цивільним процесом, для вирішення практичних завдань судочинства. Сучасний цивільний процес характеризується тісним взаємозв'язком теорії і практики. Саме тому розвиток вчення про цивільний процес, в тому числі і про осіб, які беруть участь у справі, є необхідною умовою здійснення належного захисту цивільних прав. У той же час цивільні процесуальні відносини вимагають творчого підходу у судовій практиці, що має на увазі зворотний зв'язок практики з теорією цивільного процесу.

Цивільне процесуальне законодавство не визначає поняття суб'єкта цивільних процесуальних відносин, учасника цивільного процесу, але містить перелік їх складу. Глава 4 розділу 1 ЦПК України «Учасники цивільного процесу» відносить до них осіб, які беруть участь у справі, та інших учасників процесу.

Таким чином суд виключається з переліку учасників процесу<sup>59</sup>. Однак суд, відповідно до теорії цивільного процесуального права, є суб'єктом цивільних процесуальних відносин.

Отже в розумінні закону є відмінності між поняттями «суб'єкт» і «учасник». Поняття «учасник» вужче, ніж поняття «суб'єкт». Можливо, це виправдано з точки зору відокремлення суду від інших суб'єктів цивільних процесуальних відносин як суб'єкта, який наділений владними повноваженнями. Аналогічним чином здійснюється поділ суб'єктів процесу і за законодавством європейських країн.

---

<sup>59</sup> *Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України: Пер. з рос. / С. В. Ківалов, Ю. С. Червоний, Г. С. Волосатий та ін.; За ред. Ю. С. Червоного. — К.; Одеса: Юрінком Інтер, 2008. — С. 62.*

У чинному ЦПК України друга група суб'єктів називається особами, які беруть участь у справі. Така назва не цілком відображає суть даної групи суб'єктів, що вносить деяку плутанину в теорію цивільного процесуального права і судову практику.

В основі поділу суб'єктів на групи в теорії цивільного процесуального права лежить функціональний критерій. Залежно від ролі та впливу на хід процесу всіх суб'єктів цивільного процесу можна поділити на три основні групи: органи, що здійснюють правосуддя; особи, які юридично заінтересовані у розгляді справи; особи, які сприяють здійсненню правосуддя (інші учасники процесу). У жодній редакції ЦПК України цей критерій не був цілковито відображений, що не можна вважати виправданим. Основна функція другої групи суб'єктів — осіб, які беруть участь у справі, — це захист юридичного інтересу. Цей інтерес до процесу може бути спрямований на захист своїх прав, свобод і інтересів, що охороняються законом, або ж на захист прав, свобод і інтересів інших осіб.

Заінтересованість осіб, які беруть участь у справі, об'єктивно має зв'язок з предметом спору або лише з процесуальним результатом розгляду справи. У першому випадку можна говорити про матеріально-правову заінтересованість, а в другому — про процесуально-правову. Поняття «заінтересованість» і «інтерес» не є тотожними поняттями. Заінтересованість (суб'єктивне усвідомлення) потрібно розглядати як потребу в задоволенні інтересу. В цивільному процесі тільки суд може встановити дійсність юридичного інтересу шляхом винесення ухвал за результатами здійснення окремих процесуальних дій і рішення в цілому.

В залежності від того, до чого виявляється інтерес (до матеріально-правового результату або до процесуального), заінтересованість можна поділити на матеріально-правову і процесуальну.

Крім того інтерес як мета, як результат властивий не тільки в цілому цивільному процесу, але окремим цивільним процесуальним відносинам, які наповнюють цей самий цивільний процес. Таким чином досягнення кінцевого результату (задоволення інтересу) можливо шляхом досягнення проміжних цілей (задоволення інтересів). Це характерно тільки для процесуально-правової заінтересованості.

Велика увага проблематиці юридичного інтересу для учасників процесу приділяється і в процесуальному законодавстві багатьох країн Європи. Більш того, у них виділяється поняття позивача в процесуальному сенсі: процесуальна сторона в силу закону (Австрія, Швейцарія, Німеччина) і процесуальна сторона в силу угоди (Німеччина). Тобто неважливо чий інтерес захищається, головне — його наявність, і особа займає процесуальне положення сторони,



з усіма наслідками, які з цього випливають (процесуальне положення)<sup>60</sup>.

Виходячи з цього, в цивільному процесі можна було б чітко виділити дві форми участі осіб, які беруть участь у справі: сторони (як в матеріально-правовому розумінні, так і в процесуальному розумінні) та інші заінтересовані особи.

В англійській мові термін «інтерес» означає досить різноманітні поняття: вигода, користь, заклопотаність, участь, частина, частка тощо. Тобто цей термін можна використовувати до досить широкої сукупності процесуальних статусів. Тому прецедентне право США дозволяє в цивільному процесі брати участь і особам, які захищають чужі інтереси, від свого імені. Це де-факто відбувається відносно участі прокурора в цивільному процесі України. Прокурор, подаючи позов, керується своєю власною позицією.

Процесуальне право західноєвропейських країн виділяє матеріальний і формальний аспекти поняття «сторона»<sup>61</sup>. Виходячи з цього, в цивільне процесуальне законодавство слід було б ввести виправдані в теорії цивільного процесуального права поняття «особи, які здійснюють правосуддя», «особи, які заінтересовані в розгляді справи», «особи, які сприяють здійсненню правосуддя». Тому назва (диспозиція) ст. 26 ЦПК повинна звучати так: «Особи, які заінтересовані у розгляді справи». А в частині першій цієї статті необхідно не лише перераховувати склад даних суб'єктів, але й закріпити наступне визначення: «Особи, які заінтересовані у розгляді справи, — це особи, які захищають в цивільному процесі свої права, свободи та інтереси або права, свободи та інтереси інших осіб».

Чинний ЦПК України в ст. 26 абсолютно обґрунтовано закріпив склад цих осіб в залежності від виду судочинства. Однак в законі не згадуються особи, які заінтересовані в участі в апеляційному провадженні в силу того, що їх права порушуються рішенням суду першої інстанції, хоча учасниками розглянутої справи в суді першої інстанції вони не були.

Відповідно до положень загальнотеоретичної юриспруденції всі права та обов'язки суб'єктів можна поділити на загальні і спеціальні. У теорії цивільного процесуального права діє таке саме правило. У ст. 27 ЦПК України визначено перелік прав і обов'язків, які є загальними для даної групи суб'єктів. Спеціальні права і обов'язки закріплюються іншими нормами, які регулюють правове положення окремих суб'єктів.

<sup>60</sup> *Гражданское* процесуальное право зарубежных стран: Учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2004. — С. 337–338.

<sup>61</sup> Там само. — С. 384.

Склад загальних прав осіб, які беруть участь у справі, є виправданим з огляду на сформовану судову практику. Логічно обґрунтовано виглядав би поділ прав по групах в залежності від їх мети та функціонального призначення.

У сучасному цивільному процесі досить широко розробляється тема цивільної процесуальної відповідальності, зловживання процесуальними правами. Судова практика потребує того, щоб ці поняття були введені в процесуальне законодавство. Це дало б можливість об'єднати положення про обов'язки і положення про неприпустимість зловживання правами, тому що добросовісність — це спільний обов'язок суб'єктів, якій повинен бути зведено у принцип. Тому перелік обов'язків осіб, які беруть участь у справі, необхідно починати з цього обов'язку.

Добросовісність (відповідно до доброї совісті) стосується кількох аспектів, які також повинні бути відображені в нормі: добросовісно використовувати надані законом права і добросовісно виконувати покладені обов'язки. Добросовісність повинна розглядатися з двох позицій: здійснювати права і виконувати обов'язки в суворій відповідності з нормами права (порядок, строки і т.п.), а також не порушувати при здійсненні права і виконанні обов'язків чийсь прав та інтересів.

Зловживання (вживання для зла) — це діяння, тому визначення поняття зловживання має велике значення, оскільки дає можливість на практиці визначити склад цього правопорушення. Зловживанням є використання права недозволеними способами, такими, що суперечать призначенню права, в результаті чого завдається збиток (школа) суспільству, державі, окремій особі.

Отже, зловживання цивільними процесуальними правами можна визначити як винне використання (дія або бездіяльність) суб'єктивного цивільного процесуального права, яке формально відповідає вимогам закону, з перевищенням допустимих меж, порушенням цільового призначення, що заподіює шкоду суб'єктам цивільних процесуальних відносин, а також правосуддю в цілому<sup>62</sup>.

При суддівському встановленні зловживання необхідно звертати увагу на обидві сторони питання: об'єктивну (відповідність поведінки суб'єктів процесуального права приписам закону, здійснення процесуального права з перевищенням меж, з порушенням цільового призначення права, заподіяння шкоди) і суб'єктивну (наявність вини в поведінці суб'єкта).

---

<sup>62</sup> *Зловживання цивільними процесуальними правами: шляхи протидії*: Матеріали круглого столу (м. Одеса, 27 листоп. 2015 р.). — Одеса, 2015. — С. 53.

Здатність мати цивільні процесуальні права та обов'язки сторони, третьої особи, заявника, заінтересованої особи (цивільна процесуальна правоздатність) мають усі фізичні і юридичні особи.

Здатність особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді (цивільна процесуальна дієздатність) мають фізичні особи, які досягли повноліття, а також юридичні особи.

Багато в чому процесуальні інститути ґрунтуються на інститутах матеріально-правових. Це стосується в першу чергу таких інститутів, як цивільна процесуальна правоздатність та дієздатність. У цивільному процесуальному законодавстві деяких зарубіжних країн цей зв'язок виражено прямо (наприклад, у цивільному процесуальному законодавстві Німеччини). Визначення такого зв'язку в процесуальному законодавстві України дозволило б уникнути багатьох помилок в теорії і практиці, особливо щодо визначення процесуальної правоздатності та дієздатності суб'єктів у конкретних правовідносинах.

Так, в ЦК України передбачено обмеження правоздатності та дієздатності, що природним чином позначається на можливості бути учасником процесу і самостійно реалізовувати свої процесуальні права (наприклад, обмеження в можливості заняття певними видами діяльності за вироком суду, правоздатність юридичної особи повинна відповідати цілям, передбаченим у його установчих документах). В ч. 2 ст. 29 ЦПК України зв'язок між цивільною та цивільною процесуальною дієздатністю неповнолітніх осіб, а також осіб, дієздатність яких обмежена, виражено словами: «...можуть особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді у справах, що виникають з відносин, у яких вони особисто беруть участь, якщо інше не встановлено законом». Для більш точного та повного визначення такого зв'язку можна було б висловити його наступним чином: «Цивільну процесуальну правоздатність сторони, третьої особи, заявника та іншої заінтересованої особи має та особа, яка правоздатна в матеріальних правовідносинах».

Відповідно до теорії цивільного процесуального права правоздатність є підставою для виникнення цивільних процесуальних правовідносин між будь-якими суб'єктами, таким чином дане поняття застосовується щодо будь-яких суб'єктів цивільного процесуального права, в тому числі і осіб, які сприяють здійсненню правосуддя.

Більше того, процесуальне законодавство деяких європейських країн цілком обґрунтовано виділяє активну (для ініціаторів процесу) і пасивну (для сторони, що захищається) правоздатність<sup>63</sup>.

<sup>63</sup> Елисеєв Н. Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран: Учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2004. — С. 337.

Стаття 28 ЦПК в чинній редакції в гіпотезі закріплює положення про правоздатність загальну, а в диспозиції йдеться лише про певних заінтересованих осіб.

Головні діючі особи цивільного судочинства у справах позовного провадження — це сторони (позивач і відповідач). У жодній редакції ЦПК України до сьогоднішнього дня не містилося законодавчого визначення понять «сторони», «позивач» і «відповідач» в цивільному процесі. Втім у теорії існують різні визначення цих категорій. Така ситуація інколи на практиці не дає можливості чітко визначити сторін у конкретній справі, перешкоджає однаковому застосуванню норм права, вносить в деяких випадках протиріччя між теорією цивільного процесуального права і судовою практикою. Теоретично поняття сторони можна розглядати як в широкому, так і у вузькому значенні, як в матеріально-правовому, так і в процесуальному значенні (наприклад, закон про Верховний суд в Англії дає наступне визначення поняття: стороною можна вважати того, хто на підставі правил процедури отримав повідомлення про дане провадження або фактично вступив у нього).

У різних правових системах існують свої критерії визначення позивача і відповідача. Англія дає найпростіший: позивачем може бути будь-яка особа, права якої порушено. У цьому визначенні простежується тісний зв'язок з правом на позов.

У США процес повинна розпочинати дійсно заінтересована сторона, а саме юридично заінтересована.

У Франції інтерес повинен бути законним, що захищається правом і судом. Він повинен бути прямим і особистим, актуальним (дозрілим), тобто йдеться про ситуацію, коли або мало місце порушення права, або існує реальна загроза його порушення.

За правом Німеччини відсутня потреба пов'язувати поняття позивача і поняття матеріальних правовідносин. Практика нівелює теоретичні розбіжності. Достатньо того, що позивач стверджує про порушення права і вказує на відповідача за своїм позовом. За англосаксонським правом існують винятки з вказаного правила: опікуни, довірчі власники, духівниці захищають чужі інтереси, але виступають від свого імені.

У цивільному процесуальному праві деяких країн виділяються види позивачів у процесуальному сенсі: процесуальна сторона в силу закону (Австрія, Швейцарія, Німеччина) і процесуальна сторона в силу угоди (Німеччина). Тобто неважливо чий інтерес захищається, головне — його наявність, і особа займає процесуальне положення сторони, з усіма наслідками, які з цього випливають (процесуальне положення).

Таким чином, можна зробити низку висновків з приводу питання, що саме розуміє законодавець під термінами «сторони», «позивач» і «відповідач».

За законами логіки законодавче визначення поняття повинно лаконічно відображати основні ознаки об'єкта і мати зв'язок між загальними ознаками (наявність заінтересованості для всіх суб'єктів цієї групи) і частковими (зв'язок з матеріально-правовими відносинами, що є предметом судового розгляду).

Таким чином можна визначити, що:

1. Сторонами (позивачом і відповідачем) в цивільному процесі є особи, які заінтересовані у розгляді і вирішенні свого спору в суді.

2. Позивачем може бути особа, чиє право, свободи чи інтереси порушені, невизнані або оспорується. Відповідачем є особа, яка притягається до відповіді за позовом щодо захисту порушених, невизнаних або оспорованих прав, свобод чи інтересів позивача.

Відповідно до ст. 31 ЦПК України сторони користуються рівними процесуальними правами. Це положення завжди викликало неоднозначне розуміння в процесі підготовки юристів і в судовій практиці. Теоретики цивільного процесуального права змушені стверджувати про те, що під цим формулюванням розуміється не буквальна рівність (однаковість) прав за кількістю та обсягом, а рівна можливість захисту своїх інтересів. Тому дане формулювання доцільно замінити на більш коректне: «сторони рівні в захисті своїх прав, свобод та інтересів у цивільному процесі» або «сторони користуються рівними можливостями щодо захисту своїх прав, свобод та інтересів у цивільному процесі».

Позов може бути пред'явлений спільно кількома позивачами або до кількох відповідачів (ст. 32 ЦПК України). Дане положення стосується лише активної або пасивної співучасті, але на практиці зустрічається ще й змішана співучасть, коли в справі беруть участь одночасно кілька позивачів і кілька відповідачів.

Відповідно до ч. 2 ст. 32 ЦПК України участь у справі кількох позивачів і (або) відповідачів (процесуальна співучасть) допускається, якщо: 1) предметом спору є спільні права чи обов'язки кількох позивачів або відповідачів; 2) права і обов'язки кількох позивачів чи відповідачів виникли з однієї підстави; 3) предметом спору є однорідні права і обов'язки. Дане положення включає в себе поняття різного порядку: підстави (п. 1, 2) та умови (п. 3) співучасті. У нормі права їх слід було б розділити.

Цивільне процесуальне законодавство України взагалі не містить положень про обов'язкову співучасть, коли суд в силу характеру спірних матеріально-правових відносин залучає до участі

у справі всіх суб'єктів правовідношення. Обов'язкова (необхідна) співучасть передбачається законодавством багатьох європейських країн. Зокрема, Цивільний процесуальний кодекс ФРН 1996 року у § 62 «Необхідна процесуальна співучасть» регламентує, що у разі, якщо спірні правовідносини може бути встановлено щодо всіх процесуальних співучасників тільки в однаковому порядку, або в разі, якщо процесуальна співучасть є необхідною з інших підстав, у разі неявки в засідання або недодержання визначеного терміну окремими співучасниками вважається, що зазначені співучасники представляються тими співучасниками, які з'явилися в судове засідання або дотрималися строку.

В силу принципу диспозитивності слід було б закріпити в ЦПК України право співпозивачів приєднатися до позовних вимог того позивача, який перший подав позовну заяву до суду.

## **§ 2. Шляхи подолання практики зловживання цивільними процесуальними правами**

Реформування цивільного судочинства неможливе без вирішення проблеми зловживання цивільними процесуальними правами. Ця проблема не втрачає своєї актуальності, оскільки зловживання своїми правами в цивільному процесі має очевидні вигоди для того, хто зловживає, за умов малодієвих механізмів протидії такому зловживанню і загальної низької правової культури.

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). Особливо часто технічними виявляються позови про визнання недійсними кредитних договорів, договорів застави, іпотеки, поруки, про припинення інших забезпечувальних договорів.

Цей вид зловживань частково скоротився за рахунок збільшення ставок судового збору в 2015 році.

Варто відзначити і той факт, що виключення державних органів з переліку осіб, звільнених від сплати судового збору, повинен значно вплинути на зниження навантаження на суди. В ідеалі державний орган повинен прораховувати перспективність справи, має зрости значення досудового врегулювання спорів. Більшу частину судового навантаження в цивільному, господарському, адміністра-

тивному судочинстві генерують державні органи, але вони мають більш відповідально користуватися судовою формою захисту.

Має бути зведено до мінімуму традиційне для українських державних органів (наприклад, податкових органів) оскарження судових рішень до останньої інстанції незалежно від перспектив.

2. Зловживання правами, спрямовані на *затягування строків розгляду справ*: подача клопотання про зупинення провадження, вступ третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, безпідставне або повторне заявлення клопотань, подання клопотань про поновлення процесуальних строків, про зупинення провадження у справі до вирішення іншої пов'язаної справи (остання часто ініціюється лише для зупинення провадження в основній справі), неодноразове заявлення одних і тих же клопотань, у задоволенні яких судом було відмовлено, оскарження всіх ухвал суду, що підлягають оскарженню окремо від рішення суду, 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*, наприклад, імітація важкого майнового становища з метою отримання відстрочки або розстрочки сплати судового збору.

5. Зловживання правом на *відвід судді*.

6. Зловживання правами *в судовому доказуванні*: неподання або несвоєчасне подання доказів. Ініціювання проведення судових експертиз, наприклад, відповідач у справі про стягнення боргу за договором позики порушує питання про проведення почеркознавчої експертизи або ставить під сумнів правильність розрахунку заборгованості за кредитним договором та просить про проведення економічної експертизи, а потім всіляко перешкоджає проведенню такої експертизи різними способами (не оплачує її, не надає необхідні документи тощо).

7. Зловживання правами при *апеляційному та касаційному оскарженні* рішень суду (багаторазове подання апеляційної, касаційної скарги: вже переглянутої або з недотриманням вимог ЦПК щодо форми та змісту скарги або подання її особою, яка не має на це права; подача скарги на процесуальний документ, який не підлягає оскарженню або відсутній в матеріалах справи; звернення з явно необґрунтованою скаргою; подача заяви про зупинення виконання рішення суду).

На практиці багаторазові подання апеляційних скарг на ухвалу про відкриття провадження у справі з підстави недотримання правил підсудності іноді призводять до того, що судові процеси тривають роками, хоча суд першої інстанції навіть не в змозі приступити до розгляду справи. При цьому зазначені дії недобросовісних сторін суперечать таким загальноновизнаним принципам судочинства, як забезпечення якісного і швидкого правосуддя протягом розумного строку.

8. Зловживання правами *на стадії виконання рішення суду*. Строго кажучи, на цій стадії вже немає цивільного процесу, але для осіб, які звертаються до суду, виконання рішення невіддільне від суддівської діяльності, має велике значення для сприйняття ефективності судового захисту. Від виконавчої влади залежить протидія зловживання правами на стадії виконання рішень суду — суди взагалі не можуть впливати на цьому етапі. У США, наприклад, реальне позбавлення волі винних осіб за невиконання рішення суду віднадило нешанобливо ставитися до судових рішень.

Держава повинна максимально забезпечити виконання рішень судів, стимулювати їх виконання і не допускати ігнорування судових рішень самими державними органами (останнє абсолютно неприпустимо). Авторитет судової влади повинен бути незаперечним (що, звичайно, залежить і від сумлінності самих суддів). Не даремно в європейських містах будівлі судів — це палаци, за масштабами більші, ніж інші будівлі. Брюссельський палац юстиції вище всіх будівель на той час, коли він будувався, для того, щоб вселити людям повагу перед судом, іншими словами, «змусити» поважати судові рішення. Точно також, як і інші атрибути судової влади (мантії, молоток, крісло, «Встати, суд іде», «Ваша честь», врешті-решт сама формалізована процедура) століттями формували непорушність, обов'язковість виконання рішення суду. У сучасному світі ці символічні речі не відіграють такої ролі, але, зауважте, ні країни Європи, ні, наприклад, США не відмовляються від них. Вони є скоріше доброю традицією, тому на сьогоднішній день підвищується роль юридичних механізмів захисту цивільного процесу від несумлінної поведінки його учасників. Адже виконання рішень судів — в інтересах всього суспільства в цілому. Для виправлення помилок рішень є вищі інстанції, але саме ставлення до рішення суду повинно бути достатньо високим.

Повернемося до зловживання процесуальними правами власне у цивільному процесі. З названих вище основними причинами затягування розгляду справ є тривалість проведення експертиз, неявка сторін та їх представників у судові засідання, зупинення провадження у справі до вирішення іншої справи, витребування



доказів за клопотанням сторін, хвороба сторони, подання зустрічних позовів, значна завантаженість суддів і складність справ.

Для часткового усунення цих проблем, коли порушуються права та інтереси однієї зі сторін умисними діями іншої сторони, має сенс ввести в ЦПК *поняття «зловживання правом»*. Його можна визначити як форму реалізації суб'єктивного права всупереч його призначенню, за допомогою якої один учасник судового процесу навмисно або недбало заподіює шкоду іншим учасникам процесу.

Європейським правопорядком знайомі такі категорії, як «лояльність» і «чесність» учасників процесу, як невід'ємні елементи процесуальної поведінки. Ми багато років ведемо розмову про *посилення відповідальності за зловживання процесуальними правами*. У нас процес страждає відсутністю процесуальних санкцій, крім штрафів (невеликих), по суті, нічого немає. Практично відсутня практика притягнення до відповідальності за ст. 185-3 КпАП України (кількість застосування цієї статті не відповідає тим масштабам, які набули зловживання процесуальними правами). Необхідно підвищити відповідальності за неповагу до суду, порушення порядку у судовому засіданні, невиконання вимог головуючого за рахунок збільшення штрафів, кількості окремих ухвал, заходів процесуального примусу (попередження, видалення із зали с/з, привід) і посилити відповідальність за ст. 185-3 КпАП України (вірніше не стільки посилити відповідальність, скільки забезпечити дієвий механізм фактичного застосування цих заходів, на жаль, практика знає не багато таких прикладів), ігнорування неодноразових необґрунтованих клопотань.

Однак суди не використовують, на жаль, повною мірою ці заходи, оскільки самі зараз перебувають у досить важкому стані, що не відповідає тому статусу, який притаманний посаді судді в цивілізованих країнах. Посадові особи виконавчої та законодавчої влади легко і невимушено критикують суддів, а останні, в силу правил суддівської етики, широко не коментують ці звинувачення.

Тому судді наразі дещо дезорієнтовані, стурбовані загальним зниженням поваги до професії судді. Посадовці мають зрозуміти, що «слабкий» і «беззубий» суд — це слабка держава, яка в ідеалі має бути захисником інтересів суспільства в цілому. Кампанія, розгорнута в ЗМІ, спрямована на дискредитацію суду, судової влади, безпосередньо пов'язана із збільшенням зловживань процесуальними правами. Така практика повинна бути визнана неприпустимою.

Й прості громадяни повинні усвідомлювати, що коли немає суду як незалежного арбітра, то, по суті, виходить просто санкціонування побажань виконавчої влади. Від виконавчої влади залежить протидія зловживанню правами на стадії виконання рішень суду — суди

взагалі не можуть впливати на цьому етапі. У США, наприклад, реальне позбавлення волі винних осіб за невиконання рішення суду «відбило охоту» нешанобливо ставитися до судових рішень.

*Держава повинна забезпечити максимальне виконання рішень судів, стимулювати їх виконання і не допускати ігнорування судових рішень самими державними органами (останнє абсолютно неприпустимо).*

На сьогоднішній день, як було відзначено вище, підвищується роль юридичних механізмів захисту цивільного процесу від несумлінної поведінки його учасників. Адже виконання рішень судів — в інтересах всього суспільства в цілому. Для виправлення помилок рішень є вищі інстанції, але саме ставлення до рішення суду повинно бути достатньо високим.

Думаю, що є й інший важливий механізм протидії зловживанням у процесі — *потрібно підвищувати суми, які стягуються в якості судових витрат зі сторони, що програла.* Це знизить сутяжництво: подання необґрунтованих позовів, безперспективних позовів. Ми знаємо, що близько 85 % справ не потрапляють в апеляційну інстанцію. Давайте подумаємо, що це за справа, що сторона, яка її програла, не бажає доводити свою правоту, а погоджується з тим, що сказав суд. Напевно якась кількість цих позовів були просто випадкові, так звані «технічні» позови. Позивач з самого початку не мав достатньої правової позиції, коли звертався до суду (тобто у позивача спочатку була така слабка аргументація своєї правоти, що його в цьому «переконав»?!) вже суд першої інстанції), або відповідач, не маючи правових підстав, не виконував зобов'язання (наприклад, не оплачував поставлений товар), чому ж не заплатив відразу контрагенту? А не заплатив, тому що іноді вигідніше не виводити гроші за поставлений товар зі свого обороту, дешевше заплатити судовий збір, а щодо відшкодування витрат іншої сторони на юридичний супровід справи в суді — часто їх обґрунтованість взагалі ставиться судом під сумнів або відшкодовуються невеликі суми, тому недобросовісна сторона мало чим ризикує.

Ми не повинні заохочувати кляузництво та зловживання процесуальними правами, необхідно позбавляти недобросовісних осіб (тих, хто має намір вести суперечки заради суперечок) інструментарію для зловживань. Ці особи повинні бути покарані, в тому числі і обов'язком відшкодувати витрати сторони, що виграла. Відшкодування в повній мірі цих витрат також підвищує затребуваність юридичної професії.

Ще один шлях — *підвищення рівня спеціалізації учасників процесу* за рахунок підвищення кваліфікації представників сторін. Ефективність сучасного судочинства багато в чому знижується із-за

присутності непрофесіоналів. Зміни до Конституції України щодо «адвокатської монополії» — позитивний момент у цьому ключі. Згідно з Перехідними положеннями представництво у Верховному та судах касаційної інстанції виключно адвокатами здійснюється з 1 січня 2017 року; в апеляційних судах — з 1 січня 2018 року; у судах першої інстанції — з 1 січня 2019 року.

Сьогодні ні в кого не залишилося сумнівів у тому, що чинне регулювання юридичної професії в Україні незадовільно, аналогічні юрпослуги населенню надають дві великі групи — члени професійних спільнот (адвокати, нотаріуси, патентні повірені), з однієї сторони, і інші юридичні і фізичні особи — з іншої. Причому єдині стандарти її надання «іншими особами» відсутні.

Потрібно продовжувати курс на підвищення *відкритості судової системи*. Це потрібно не тільки суддям, але й суспільству в цілому. Негідну поведінку в процесі не тільки суддів, але й учасників процесу, має засуджувати суспільство як прояв неповаги не тільки до суду, а й правопорядку, інтересів кожного члена суспільства.

Потрібно торкнутися і *загального культурного рівня нашого суспільства*, етичної норми. Багато людей, на жаль, байдуже ставляться до посягань на чужі права, а то і радіють їм. І поки суспільство не змінить ставлення до прав кожної людини або іншого суб'єкта права, поки в ньому не виникне атмосфера нетерпимості до порушників чужих прав, правові засоби захисту не будуть працювати. Як ми пояснюємо дітям, що брати чуже погано, так необхідно пояснювати дорослим, що посягати на права іншого не можна.

Проблема зловживання процесуальними правами найшла своє відображення і у *проекті змін до ЦПК*, який представила Рада з питань судової реформи<sup>64</sup>. У ст. 2 цього проекту одним з принципів цивільного судочинства названий принцип «неприпустимості зловживання процесуальними правами». Відповідно до ст. 12 проекту суд запобігає зловживанню учасниками судового процесу їх правами та вживає заходів для виконання ними їх обов'язків.

Відповідно до ч. 6 ст. 40 проекту зловживання правом на відвід (безпідставний відвід, заявлення повторного відводу з тих самих підстав) тягне відповідальність, встановлену законом.

Стаття 45 проекту під назвою «Неприпустимість зловживання процесуальними правами», крім загального правила, передбачає, що в залежності від конкретних обставин суд може визнати зловживан-

---

<sup>64</sup> *Проект* Цивільного процесуального кодексу станом на 10.03.2017 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://jrc.org.ua/upload/steps/aaabe65b9a705a7cf57f2e4b3a3c86ade.pdf>.

ням 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, які спрямовані на безпідставне затягування чи перешкоджання розгляду справи чи виконання судового рішення;

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

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

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

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

У відповідності до ч. 3 цієї статті 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 недопущення зловживання процесуальними правами направлене положення ч. 4 ст. 136 проекту 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. 142 проекту, яка присвячена питанню розподілу судових витрат між сторонами, передбачено у ч. 10, 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 149 проекту передбачено, що суд може постановити ухвалу про стягнення в доход Державного бюджету України з відповідної особи *штрафу* у сумі до від 0,5 до п'яти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб у випадку зловживання процесуальними правами, вчинення дій або допущення бездіяльності з метою перешкоджання судочинству. При цьому відповідно до ч. 2 цієї статті 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 доход Державного бюджету України 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.

У відповідності до ч. 2 ст. 263 проекту 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. 45 проекту); 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.

### § 3. Участь у цивільному процесі органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб

Участь у цивільному процесі органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, регулюється ст. ст. 45–46 ЦПК України. Вказані суб'єкти сприяють судовому захисту прав, свобод та інтересів інших осіб, які не можуть самостійно захистити свої права, свободи та інтереси у випадках, встановлених законом.

До суб'єктів, яким законом надано право захищати права та інтереси інших осіб у цивільному судочинстві, законодавець відносить: Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; прокурора; органи державної влади; органи місцевого самоврядування; фізичних та юридичних осіб.

Форми участі у цивільному процесі органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, відповідно до ст. 45 ЦПК України є наступні:

1. *Звернення до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб або державних чи суспільних інтересів та безпосередня участь у цих справах.* Відповідно до даної форми участі, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, прокурор, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи можуть звертатися до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб або державних чи суспільних інтересів та брати участь у судових процесах відповідно до підстав, визначених законом.

У теорії цивільного процесуального права та у судовій практиці наявна дискусія щодо визначення цивільного процесуального правового статусу органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, коли дані суб'єкти приймають участь у цивільній справі у формі звернення до суду з позовною заявою (заявою).

Так, наприклад, щодо правового статусу прокурора у цивільному процесі, то Конституція України у минулій редакції у п. 2 ст. 121 закріпила за прокуратурою таку функцію, як представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом, що у свою чергу призвело до певних дискусій науковців щодо юридичної природи представництва прокуратурою інтересів громадянина або держави в суді. Положення п. 3 ст. 131-1 чинної Конституції України зберігає за прокуратурою дану функцію представництва інтересів, але виключно інтересів держави в суді у випадках, визначених законом. Щодо даної представницької

функції прокуратури в суді М. В. Руденко та Т. О. Дунас зазначали, що «в юридичній літературі прокурорське представництво інтересів громадян або держави в суді розглядається по-різному: деякі правники взагалі вважають, що положення прокурора в цивільному процесі нічим не відрізняється від процесуального положення сторони чи третьої особи, інші стверджують, що представництво прокуратурою інтересів держави чи громадянина в суді є одним із видів судового представництва»<sup>65</sup>. З жодною із наведених точок зору авторів погодитись не можна, оскільки прокурор не може виступати в судовому процесі ні як сторона, ні як третя особа, ні як процесуальний представник. Прокурор не може обіймати процесуальний статус сторони, третьої особи тому, що він захищає не власні права та інтереси, а права та інтереси іншої особи, він має не особисту заінтересованість у розгляді та вирішенні справи, а державний інтерес, оскільки саме держава відповідно до закону наділила прокуратуру такою функцією, як представництво інтересів громадянина або держави в суді<sup>66</sup>. Також, як справедливо зазначає С. Я. Фурса, «судове рішення на прокурора не поширюється та будь-яких прав та обов'язків для прокурора не встановлює»<sup>67</sup>. Крім того прокурор обмежений у праві укладати мирову угоду (ст. 46 ЦПК України) та відповідно до ст. 5 Закону України «Про судовий збір» звільняється від сплати судового збору.

Не є прокурор і представником сторони, оскільки це прямо зазначено у ч. 2 ст. 41 ЦПК України, що прокурор не може бути представником в суді, крім випадків, коли він діє як представник відповідного органу, що є стороною або третьою особою у справі, чи як законний представник.

Здійснивши аналіз цивільного процесуального законодавства, можна виділити певні відмінності правого положення прокурора у цивільному процесі від представника:

по-перше, прокурор сам вирішує питання щодо звернення до суду, а представник діє в суді на підставі довіреності (чи в силу закону);

по-друге, прокурор діє від імені державного органу — прокуратури, а представник від імені особи, яку він представляє в суді;

по-третє, прокурору на підтвердження своїх повноважень не потрібно надавати суду ніяких документів, довіреностей, крім

<sup>65</sup> *Прокурор у цивільному процесі України: Сутність, завдання, повноваження: Навч. та наук.-практ. посіб. / За наук. ред. М. В. Руденко. — Х., 2006. — С. 19.*

<sup>66</sup> *Волкова Н. В. Щодо участі прокурора у цивільному процесі (окремі аспекти) // Правова держава. — 2016. — Вип. 21. — С. 115.*

<sup>67</sup> *Цивільний процес України: Академічний курс / За ред. С. Я. Фурси. — К., 2009. — С. 228.*

службового посвідчення, на відміну від представника, оскільки прокурор не вступає в жодні правовідносини з стороною тощо<sup>68</sup>.

Також у судовій практиці у формі звернення до суду з заявами щодо захисту прав, свобод та інтересів інших осіб доволі поширеною є участь у цивільному судочинстві органів місцевого самоврядування, і в першу чергу — органів опіки та піклування. Стосовно визначення правого статусу даного органу у цивільному судочинстві в юридичній літературі також ведуться дискусії, зокрема у випадках, коли органи опіки та піклування беруть участь у справі шляхом звернення до суду з заявами щодо захисту прав та інтересів дитини.

Так, окремі науковці зазначають, що органи опіки та піклування беруть участь у справі як треті особи<sup>69</sup>. Щодо даної точки зору існують певні заперечення, оскільки відповідно до ст. ст. 34, 35 ЦПК України в цивільному процесі беруть участь два види третіх осіб: треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, і треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору. Якщо розглянути правове становище третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, то необхідно зазначити, що така особа вступає у вже розпочатий судовий процес, втручаючись у спір між двома сторонами (позивачем і відповідачем). Вона не є ініціатором відкриття провадження у справі, не бере участь у формуванні первісних спірних матеріальних правовідносин тощо. Відповідно органи опіки та піклування (ст. 45 ЦПК України) мають право на відкриття провадження у справі шляхом пред'явлення позовної заяви (заяви) з метою захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, якщо це прямо визначено законом. Так, наприклад, органи опіки та піклування відповідно до ст. 165 СК України мають право пред'явити позовну заяву у справах про позбавлення батьківських прав, з метою захисту прав та інтересів дитини<sup>70</sup>. Крім того, необхідно зазначити, що заінтересованість третіх осіб, на відміну від органів опіки та піклування, як справедливо зазначає О. О. Голубцова, обов'язково має особистий характер, тобто наявність допроцесуального матеріально-правового зв'язку з од-

---

<sup>68</sup> Волкова Н. В. Щодо участі прокурора у цивільному процесі (окремі аспекти) // Правова держава. — 2016. — Вип. 21. — С. 116.

<sup>69</sup> Гуреев П. П. Судебное разбирательство гражданских дел. — М., 1958. — С. 67.

<sup>70</sup> Волкова Н. В. Щодо форм участі органів опіки та піклування в справах про захист прав і інтересів неповнолітніх осіб // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». — 2014. — Вип. 6-1, т. 1. — С. 128.



нією або з обома сторонами є вирішальним моментом у визначенні статусу суб'єкта як третьої особи<sup>71</sup>.

Щодо третьої особи, яка не заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, то відповідно до ст. 35 ЦПК України треті особи, які не заявляють самостійних вимог, можуть вступити у справу на боці позивача або відповідача до ухвалення судом рішення, якщо рішення у справі може вплинути на їх права або обов'язки щодо однієї із сторін.

Не можна розглядати органи опіки та піклування і як законних представників. В даному випадку необхідно підтримати точку зору С. С. Бичкової, яка зазначає, що дані органи не є законними представниками, оскільки заінтересованість цих органів має державно-правовий, суспільний або соціальний характер і впливає з обов'язків, визначених їх компетенцією або покладених на них функціональними повноваженнями, а заінтересованість законних представників завжди має суб'єктивний характер; ці органи захищають у визначених законом випадках права, свободи й інтереси будь-якої особи, яка потребує такого захисту, при законному представництві завжди конкретно відомо особу, на захист прав, свобод та інтересів якої повинен діяти представник; ці органи не мають право укладати мирову угоду, законні ж представники мають право вчиняти всі процесуальні дії, що мала би право вчиняти особа, яку вони представляють, тощо<sup>72</sup>.

Окремі автори стверджують, що органи опіки та піклування беруть участь у справі як «процесуальні позивачі»<sup>73</sup>. З даною точкою зору також не можна погодитись, оскільки позивачем у справах щодо захисту прав і інтересів неповнолітнього є сам неповнолітній як суб'єкт спірних матеріальних правовідносин<sup>74</sup>. В цьому випадку вбачається достатньо обґрунтованою позиція Л. А. Кондрат'євої, яка вважає, що «в цивільному процесі позивачем завжди є особа, права та інтереси якої порушуються (суб'єкт спірного права) неза-

---

<sup>71</sup> *Цивільний процес України: Підручник / За ред. Р. М. Мінченко* — Херсон, 2014. — С. 107.

<sup>72</sup> *Бичкова С. С.* Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження: Монографія. — К., 2011. — С. 267–268.

<sup>73</sup> *Санжаровська Т. В.* Правове становище осіб, які беруть участь у справах про позбавлення батьківських прав // *Правничий часопис Донецького університету*. — 1999. — № 1. — С. 45; *Чечот Д. М.* Учасники громадянського процесу. — М., 1960. — С. 128.

<sup>74</sup> *Волкова Н. В.* Щодо форм участі органів опіки та піклування в справах про захист прав і інтересів неповнолітніх осіб // *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. — 2014. — Вип. 6-1, т. 1. — С. 128.

лежно від того, ким пред'являється позов і порушується справа»<sup>75</sup>. Також необхідно зазначити, що такого визначення, як «процесуальний позивач», у цивільному процесуальному законодавстві взагалі не існує.

Таким чином, проаналізувавши різні точки зору науковців, встановлено, що органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, іменуються по-різному, що не відповідає їх правовому статусу, а саме: позивачами у справі, «процесуальними позивачами», представниками, третіми особами тощо.

Також необхідно зазначити, що суб'єкти, що здійснюють захист прав, свобод та інтересів інших осіб, відповідно до ст. 26 ЦПК України входять до складу осіб, які беруть участь у справі. Органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, є самостійними учасниками цивільного процесу та не залежать від інших осіб, які беруть участь у справі.

Таким чином, на підставі вищевикладеного, ґрунтуючись на нормах цивільного процесуального законодавства, вважаємо, що інститут захисту прав, свобод та інтересів інших осіб є самостійним інститутом цивільного процесуального права, а особам, які здійснюють такий захист, притаманні певні ознаки, що відрізняє їх від інших осіб, які беруть участь у справі. До таких загальних ознак участі органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб у процесуальній формі звернення до суду з заявами, можна віднести:

— органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, не є суб'єктами спірних матеріальних правовідносин;

— органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, звертаються до суду з заявою з метою захисту прав, свобод та інтересів інших осіб, тільки у випадках, визначених законом. Відповідно до п. 2 абз. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 року № 2 «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» звернення до суду за захистом прав, свобод та інтересів інших осіб у випадках, не передбачених законом, розгляду не підлягають. У разі надходження такого звернення суддя повертає заяву на підставі п. 3 ч. 3 ст. 121 ЦПК, а якщо такий характер звернення встановлено у попередньому судовому засіданні або під час судового розгляду — суд залишає заяву без розгляду з підстави, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 207 ЦПК;

<sup>75</sup> Кондрат'єва Л. А. Процесуально-правове становище неповнолітніх у справах про позбавлення батьківських прав // Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство. — 2004. — Вип. 212. — С. 72–73.

— органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, виступають у цивільному процесі від свого імені;

— органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, мають тільки процесуально-правову заінтересованість у результатах розгляду цивільної справи;

— органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб мають права та обов'язки особи, яку вони захищають, крім права укласти мирову угоду. Також необхідно зазначити, що їх права та обов'язки визначені законодавством та не можуть бути обмежені;

— на органи та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, не поширюється обов'язковість рішення суду. Обов'язковість рішення суду за зверненням відповідних органів поширюється на особу, в інтересах якої відкрито провадження у справі;

— органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, відповідно до ч. 2 ст. 46 ЦПК України мають право відмовитись від поданої ними заяви або змінити вимоги. Це, у свою чергу, не позбавляє особу, на захист прав, свобод та інтересів якої подано заяву, права вимагати від суду розгляду справи та вирішення вимоги у первісному обсязі. Якщо особа, яка має цивільну процесуальну дієздатність і в інтересах якої подана заява, не підтримує заявлених вимог, суд залишає заяву без розгляду. Відмова органу, уповноваженого здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах, від поданого прокурором в інтересах держави позову (заяви), подання ним заяви про залишення позову без розгляду не позбавляє прокурора права підтримувати позов (заяву) і вимагати розгляду справи по суті (ч. 3, 4 ст. 46 ЦПК України).

Як вже зазначалось, органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, можуть звертатися до суду із заявами до суду та брати участь у судовому розгляді відповідно до підстав, визначених законом.

Наявність нормативно-правового акта, який надає право відповідному органу на звернення до суду, є спеціальною передумовою, яка застосовується тільки до випадків звернення до суду з заявами для захисту прав, свобод та інтересів інших осіб. Звернення до суду для захисту прав інших осіб буде можливим тільки за наявності особливої передумови — надання спеціальним законом такого права органу, який звертається до суду<sup>76</sup>.

<sup>76</sup> Рожик Ю. С. Передумови звернення до суду органів місцевого самоврядування із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб у цивільних справах // Адвокат. — 2010. — № 7. — С. 29–33.

Підстави участі в цивільному процесі Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини визначені п. 10 ст. 13 Закону України від 23 грудня 1997 року «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», відповідно до якого Уповноважений Верховної Ради України з прав людини має право звертатися до суду у випадках, якщо особа через фізичний стан, недоздатність повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможна самостійно захистити свої права і свободи. При цьому Уповноважений Верховної Ради України з прав людини повинен надати суду документи, які підтверджують наявність поважних причин, що унеможливають самостійне звернення цих осіб до суду для захисту своїх прав, свобод та інтересів (ч. 1 ст. 45 ЦПК України).

Вступ прокурора в судовий процес у справі можливий за власною ініціативою, за ініціативою суду і на вимогу закону. Вступ у процес за власною ініціативою має факультативний характер, вступ на вимогу закону і суду має обов'язковий характер. Отже залежно від характеру волевиявлення прокурора на участь у цивільному процесі у справі — способу вступу в процес визначається вид такої участі — факультативна участь (необов'язкова) та імперативна (обов'язкова)<sup>77</sup>.

Участь прокурора в цивільному процесі на вимогу закону передбачена, наприклад, у ч. 2 ст. 281 ЦПК України, де зазначено, що справи за заявою про надання психіатричної допомоги у примусовому порядку чи про припинення надання амбулаторної психіатричної допомоги, госпіталізацію у примусовому порядку розглядаються з обов'язковою участю прокурора. Обов'язковою буде участь прокурора в процесі й тоді, коли суд (суддя) визнає таку участь необхідною в конкретній справі і постановить про це відповідну ухвалу<sup>78</sup>.

З власної ініціативи прокурор звертається до суду, якщо така вимога прямо указана в законі, так, наприклад, про визнання шлюбу недійсним (ст. 42 СК України), позбавлення батьківських прав (ст. 165 СК України), відшкодування шкоди, завданої в результаті порушеного законодавства про охорону навколишнього природного середовища, і припинення екологічно небезпечної діяльності (ч. 2 ст. 37 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища»), скасування усиновлення або визнання його

<sup>77</sup> Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України. Академічний курс: [Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.]. — К., 2005. — С. 125.

<sup>78</sup> Лемик Р. Форми участі прокурора в цивільних процесуальних відносинах // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. — 2014. — № 3. — С. 49–57.

не дійсним (ст. 240 СК України) тощо. Також з власної ініціативи прокурор звертається до суду відповідно до положень ст. 23 Закону України «Про прокуратуру».

Підстави участі прокурора у цивільному процесі щодо здійснення представництва в суді законних інтересів держави визначені у ч. 3 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру». Прокурор здійснює представництво в суді законних інтересів держави у разі порушення або загрози порушення інтересів держави, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу.

Щодо здійснення прокурором представництва в суді інтересів громадянина, то підстави участі прокурора у даному випадку набули певних змін з прийняттям нового Закону України «Про прокуратуру» та внесення змін до розділу VIII «Правосуддя» Конституції України. Так, відповідно до ч. 2 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» прокурор здійснює представництво в суді інтересів громадянина (громадянина України, іноземця або особи без громадянства) у випадках, якщо така особа не спроможна самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження через недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність, а законні представники або органи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси такої особи, не здійснюють або неналежним чином здійснюють її захист. З положення даної норми вбачається, що функції прокурора щодо представництва в суді інтересів громадянина дещо обмежені в порівнянні з попереднім законодавством про прокуратуру.

Втім необхідно зазначити, що до розділу VIII «Правосуддя» Конституції України були внесені зміни, відповідно до яких прокуратура здійснює представництво лише інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, визначених законом (ст. 131-1). Так, відповідно до п. 9 ст. 16-1 Перехідних положень Конституції України, представництво прокуратурою громадян в судах у справах буде здійснюватись тільки у випадку, якщо провадження було розпочато до набрання чинності Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» до ухвалення у відповідних справах остаточних судових рішень, що не підлягають оскарженню.

Проаналізувавши положення вищенаведених норм закону, вбачається, що прокуратура у цивільному процесі буде здійснювати тільки представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, визначених законом. Тому взагалі виключається

право прокурора приймати участь у цивільному процесі з метою захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, зокрема, захисту прав та інтересів дітей.

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

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

Однак необхідно врахувати той факт, що через юридичну неграмотність, громадянську пасивність або різні життєві проблеми (такі як нестача грошових коштів або зловживання спиртними напоями) батьки або опікуни дитини, інші особи, які відповідно до норм чинного законодавства повинні захищати права дитини, ці особи, навпаки, нехтують таким правом. Трапляються також випадки, коли законні представники діють не в інтересах дитини, а у своїх власних інтересах. В таких випадках захист прав, свобод та інтересів дитини в судовому порядку здійснював прокурор або органи опіки та піклування<sup>79</sup>.

Обов'язковим учасником спорів, пов'язаних із вихованням дітей, є орган опіки та піклування — «це спеціальні органи, створені державою для вирішення питань, пов'язаних з вихованням, навчанням та утриманням підопічних їм дітей, які внаслідок смерті або хвороби батьків, а також з інших причин залишилися без батьківського піклування, а також для захисту особистих і майнових прав та інтересів цих дітей»<sup>80</sup>.

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

---

<sup>79</sup> Волкова Н. В. Участь прокурора у цивільному процесі відповідно до проекту змін до Конституції України в частині правосуддя // Цивільне судочинство у світлі судової реформи в Україні: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. ім. Ю. С. Червоного (Одеса, 18 груд. 2015 р.). — О., 2015. — С. 37.

<sup>80</sup> Лінік Є. П., Омельчук Є. П. Опіка та піклування. — К., 2007. — С. 16.

У судовій практиці існує коло справ за участю дітей, коли органи опіки та піклування позбавленні права звертатися до суду з метою захисту даних осіб, оскільки немає прямої вказівки закону на це. Так, наприклад, спори, що виникають з спадкового права, регламентуються книгою шостою «Спадкове право» ЦК України (ст. ст. 1216–1285), в якій не містяться вказівки, що орган опіки та піклування має право на звернення до суду. З наступного можна зробити висновок, що з метою захисту дитини не має право звертатися до суду орган опіки та піклування, такий захист буде здійснюватися тільки законними представниками. Однак, як вже зазначалось вище, законні представники не завжди діють в інтересах зазначених осіб, або з інших причин не звертаються до суду з метою захисту прав дитини. Тоді такі особи залишаються без захисту<sup>81</sup>.

Указом Президента України від 11 серпня 2011 року затверджено Положення про Уповноваженого Президента з прав дитини<sup>82</sup>. Відповідно до п. 1 вказаного Положення Уповноважений Президента України з прав дитини забезпечує здійснення Президентом України конституційних повноважень щодо забезпечення додержання конституційних прав дитини, виконання Україною міжнародних зобов'язань у цій сфері. У нормах цього положення не передбачено право Уповноваженого Президента України з прав дитини звертатися до суду з метою захисту прав, свобод та інтересів дітей.

Уповноважений Президента України з прав дитини здійснює забезпечення додержання конституційних прав дитини, для забезпечення повноцінного захисту прав та інтересів дитини. Одним з пріоритетних напрямів його діяльності має бути звернення з заявами до суду з метою захисту прав, свобод та інтересів дитини у цивільному судочинстві.

Тому вважаємо за необхідне запропонувати доповнення до Положення про Уповноваженого Президента з прав дитини та ЦПК України щодо надання права Уповноваженому Президенту з прав дитини на звернення до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів дитини та брати участь у цих справах.

У зв'язку із цим у Цивільному процесуальному кодексі України ст. 45 доповнити окремим пунктом та викласти його у наступній редакції:

«З метою захисту прав, свобод та інтересів дитини Уповноважений Президента України з прав дитини в межах повноважень,

<sup>81</sup> Волкова Н. В. Щодо участі прокурора у цивільному процесі (окремі аспекти) // Правова держава. — 2016. — Вип. 21. — С. 118.

<sup>82</sup> Положення про уповноваженого Президента з прав дитини: Указ Президента України № 811/2011 від 11 серп. 2011 р. // Офіційний вісник України. — 2011. — № 63. — Ст. 2, 4, 9, 4.

визначених законом, звертається до суду з позовною заявою (заявою), бере участь у розгляді справ за його позовами, а також може вступити за своєю ініціативою у справу, провадження у якій відкрито за позовом інших осіб, на будь-якій стадії її розгляду, подає апеляційну, касаційну скаргу, заяву про перегляд судового рішення Верховним Судом України, про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами».

У Положенні про уповноваженого Президента з прав дитини п. 5 доповнити окремим підпунктом та викласти його у наступній редакції:

«З метою захисту прав, свобод та інтересів дитини Уповноважений Президент України з прав дитини має право звертатися до суду з заявами, брати участь у розгляді справ у випадках, якщо така неповнолітня особа не спроможна самотійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження через недосягнення повноліття, а законні представники або органи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси такої особи, не здійснюють або неналежним чином здійснюють її захист».

Щодо підстав участі у цивільному процесі органів державної влади, органів місцевого самоврядування, фізичних та юридичних осіб, як вже зазначалось, є пряма вказівка закону, який надає їм повноваження захищати права та інтереси інших осіб, наприклад:

— органи опіки та піклування мають право звертатися з позовною заявою (заявою) до суду у наступних випадках: про визнання шлюбу недійсним (ст. 42 СК України); про позбавлення батьківських прав (ст. 165 СК України); про відібрання дітей без позбавлення батьківських прав (абз. 2 ч. 2 ст. 170 СК України); про визнання усиновлення недійсним або про скасування усиновлення (ст. 240 СК України); про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи (ст. 237 ЦПК України);

— відповідно до ч. 9 ст. 27 Закону України «Про рекламу», Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного контролю за додержанням законодавства про захист прав споживачів, може звертатися з позовом до суду щодо протиправних дій рекламодавців, виробників та розповсюджувачів реклами;

— особа, яка утримує та виховує дитину, може пред'явити позов про визнання батьківства (ч. 3 ст. 128 СК України), про встановлення факту батьківства (ч. 2 ст. 130 України), про встановлення факту материнства (ч. 2 ст. 132 СК України);

— особа, в сім'ї якої проживає дитина, має право звернутися до суду з позовною заявою про позбавлення батьківських прав (ст. 165 СК України) тощо.



2. *Вступ у розпочату справу, провадження в якій відкрито за позовом інших осіб, на будь-якій стадії її розгляду шляхом подання апеляційної, касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення Верховним Судом України, заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами.* Згідно з нормами цивільного процесуального законодавства така форма участі передбачає, що Уповноважений Верховною Радою України з прав людини та прокурор незалежно від їх участі у розгляді справи в суді першої інстанції наділені правом оскарження рішень суду в апеляційному, в касаційному порядку, а також правом подання заяви про перегляд судового рішення Верховним Судом України та про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами.

При цьому необхідно враховувати, що відповідно до ст. 24 Закону України «Про прокуратуру» право подання апеляційної чи касаційної скарги на судові рішення в цивільній справі надається прокурору, який брав участь у судовому розгляді, а також незалежно від участі в розгляді справи прокурору вищого рівня: Генеральному прокурору України, його першому заступнику та заступникам, керівникам регіональних та місцевих прокуратур, першим заступникам та заступникам керівників регіональних прокуратур; право подання заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, заяви про перегляд судового рішення Верховним Судом України в цивільній справі надається Генеральному прокурору України, його першому заступнику та заступникам, керівникам регіональних прокуратур.

3. *Участь у справі для подання висновків на виконання своїх повноважень.* Відповідно до ч. 3 ст. 45 ЦПК України органи державної влади та органи місцевого самоврядування можуть бути залучені судом до участі у справі або взяти участь у справі за своєю ініціативою для подання висновку. Відповідно до положень даної норми закону, вищенаведені органи можуть бути залучені до участі у справі для надання висновків як за їх власною ініціативою, так і за ініціативою суду. Однак в законі відсутня вказівка щодо порядку вступу в процес даних органів.

Стосовно даного питання в доктрині цивільного процесуально-го права ведуться певні дискусії. Так, Д. Д. Луспенник вважає, що «...дані органи мають право вступити в процес за своєю ініціативою для подання висновку у справі на будь-якій стадії до ухвалення судом рішення»<sup>83</sup>. Однак щодо даної точки зору є певні зауваження. Так, наприклад, ст. 19 СК України передбачає випадки, коли участь органів опіки та піклування для дачі висновку у справі

<sup>83</sup> Луспенник Д. Д. Застосування новел ЦК і ЦПК України в судовій практиці. — Х., 2005. — С. 283. — (Серія «Судова практика»).

є обов'язковою. Якщо дані органи не вступили в процес з власної ініціативи, то питання про їх вступ у процес необхідно вирішувати на стадії провадження у справі до судового розгляду<sup>84</sup>. З приводу цього необхідно підтримати точку зору Ю. В. Александрової, але з певними застереженнями. Так, науковець зазначає, що «...якщо органи опіки та піклування за власною ініціативою не вступили в процес, то суд залучає їх до участі у процесі шляхом оформлення відповідної ухвали і це питання повинно вирішуватись в попередньому судовому засіданні»<sup>85</sup>. Втім, відповідно до ч. 7 ст. 130 ЦПК України, попереднє судове засідання не є обов'язковим, тому вважаємо, що таке питання у справах окремого провадження необхідно вирішувати при підготовці справи до судового розгляду<sup>86</sup>, у справах позовного провадження — в підготовчій частині судового засідання, а якщо суд визнав за необхідне проведення попереднього судового засідання, то таке питання повинно вирішуватись в попередньому судовому засіданні.

Досліджуючи дане питання необхідно звернути увагу на саму природу даного висновку, оскільки на законодавчому рівні дане питання не врегульоване. Проаналізувавши зміст ч. 2 ст. 57 ЦПК України можна дійти висновку, що закон чітко не визначає, чи можна віднести висновок органів державної влади та органів місцевого самоврядування до засобів доказування. У зв'язку з цим у юридичній літературі науковці по-різному визначають правову природу даного висновку і відносять його до різних засобів доказування. Так, наприклад, О. А. Фоміна зазначає, що даний висновок необхідно розглядати як висновок експерта<sup>87</sup>. З такою позицією не можна погодитись, оскільки висновок експерта за своєю природою відрізняється від висновку відповідних органів. Так, висновок експерта є самостійним засобом доказування відповідно до ч. 2 ст. 57 ЦПК України. Дослідження здійснює спеціальний суб'єкт — експерт, який повинен відповідати певним вимогам, що передбачені

---

<sup>84</sup> Волкова Н. В. Щодо порядку надання висновку органів опіки та піклування у справах про захист прав та інтересів неповнолітніх осіб // Право та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 15–16 трав. 2015 р.). — О., 2015. — Т. 2. — С. 547.

<sup>85</sup> Александрова Ю. В. Процесуальні особливості розгляду цивільних справ щодо позбавлення батьківських прав: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — О., 2012. — С. 98.

<sup>86</sup> Волкова Н. В. Щодо порядку надання висновку органів опіки та піклування у справах про захист прав та інтересів неповнолітніх осіб // Право та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 15–16 трав. 2015 р.). — О., 2015. — Т. 2. — С. 547.

<sup>87</sup> Фомина Е. А. Споры о праве на воспитание детей (материально-правовые и процессуально-правовые проблемы): Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — М., 2004. — С. 129.

законодавством. Також експерт попереджається про кримінальну відповідальність за надання неправдивого висновку<sup>88</sup>. Крім того, відповідно до ст. 66 ЦПК України висновок експерта не містить правової оцінки обставин справи тощо.

У свою чергу Ю. С. Рожик слушно зазначає, що «...експерт на відміну від органів місцевого самоврядування використовує для складання висновку спеціальні знання у галузі науки, мистецтва, техніки чи ремесла, що невідомі широкому загалу учасників процесуальних відносин; експерт проводить дослідження із застосуванням відповідних методик, а орган місцевого самоврядування, виконуючи покладені на нього повноваження, констатує факти і дає їм свою оцінку...». Науковець приходить до вірного висновку, що «...висновок органу місцевого самоврядування не є формою застосування спеціальних знань у цивільному процесі ні за своїм змістом, ні за правовою природою»<sup>89</sup>.

Щодо форми та змісту висновку органів державної влади та органів місцевого самоврядування вірно зазначає С. С. Бичкова. На основі аналізу законодавчих приписів вчена справедливо вважає, що висновок органів державної влади та органів місцевого самоврядування має подаватися до суду виключно у письмовій формі і складатись з двох частин. У першій частині слід зазначити відомості про факти, які було зібрано за допомогою спеціальних знань працівників відповідного органу: матеріали справи, відомі їм обставини, проведені ними необхідні обстеження, вивчені потрібні документи тощо. Друга частина висновку має містити висновок відповідного органу щодо правового характеру спору, оцінки доказів та розв'язання спірних правовідносин по суті. Оціночна частина висновку — найважливіша, оскільки є засобом отримання судом компетентної оцінки правового значення обставин справи з боку органу, наділеного владними повноваженнями у відповідній сфері<sup>90</sup>.

Проаналізувавши різні точки зору вчених, норми законодавства та судову практику, необхідно зазначити, що висновок органів державної влади та органів місцевого самоврядування в цивільному

---

<sup>88</sup> Волкова Н. В. Щодо форм участі органів опіки та піклування в справах про захист прав і інтересів неповнолітніх осіб // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». — 2014. — Вип. 6-1, т. 1. — С. 129.

<sup>89</sup> Рожик Ю. Проблеми правового регулювання форми та змісту висновку органів місцевого самоврядування в цивільному процесі // Вісник Львівського університету. — 2010. — Вип. 51. — С. 213.

<sup>90</sup> Бичкова С. С. Подання висновків на виконання своїх повноважень як форма участі у цивільному процесі органів державної влади та органів місцевого самоврядування // Криміналістичний вісник. — 2010. — № 2 (14). — С. 27.

процесі складається у письмовій формі та містить у собі певну інформацію, що має значення для вирішення справи, тому вважаємо, що даний висновок можна віднести до письмових доказів. Докази у цивільному процесі відповідно до ч. 1 ст. 131 ЦПК України подаються до або під час попереднього судового засідання, або до початку розгляду справи по суті, якщо попереднє засідання не проводилось. Відповідно, якщо вважати висновок органів державної влади та органів місцевого самоврядування письмовим доказом, то такий висновок необхідно пред'являти як будь-який інший доказ у справі згідно з вищенаведеною нормою.

Органи місцевого самоврядування та органи державної влади, якщо вони вступають у цивільний процес для надання висновків по справі, то вони мають тільки загальні процесуальні права і обов'язки осіб, що беруть участь у справі, встановлені ст. 27 ЦПК України, а також мають право висловити свою думку щодо вирішення справи по суті (ч. 6 ст. 46 ЦПК України).

#### **§ 4. Участь органів опіки та піклування у цивільному процесі**

Сучасний етап розвитку української правової держави вимагає всебічного та ґрунтовного дослідження місця органів опіки та піклування серед учасників цивільного судочинства з огляду на виконувану ними функцію із захисту прав, свобод та законних інтересів дітей та осіб, які є недієздатними чи дієздатність яких обмежена, а також враховуючи достатньо велику кількість невіршених питань у цій площині як загальнотеоретичного, так і практичного характеру.

Органами опіки та піклування є районні, районні в містах Києві та Севастополі державні адміністрації, виконавчі органи міських, районних у містах, сільських, селищних рад (ч. 1 ст. 56 ЦК України). Норма аналогічного змісту міститься й у ч. 1 ст. 11 Закону України від 13 січня 2005 року № 2342-IV «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування»<sup>91</sup> (далі — Закон України № 2342-IV).

Права та обов'язки органів, на які покладено здійснення опіки та піклування, щодо забезпечення прав та інтересів фізичних осіб,

---

<sup>91</sup> Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: Закон України від 13.01.2005 р. № 2342-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 6. — Ст. 147.

які потребують опіки та піклування, встановлюються законом та іншими нормативно-правовими актами.

Слід вказати на дещо деталізоване у частині функціональної складової визначення органів опіки та піклування, яке міститься у п. 3 постанови Кабінету Міністрів України «Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язані із захистом прав дитини» № 866 від 24 вересня 2008 року)<sup>92</sup>: органами опіки та піклування є районні, районні у містах Києві та Севастополі держадміністрації, виконавчі органи міських, районних у містах, сільських, селищних рад, які відповідно до законодавства провадять діяльність з надання статусу дитини-сироти та дитини, позбавленої батьківського піклування, влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, встановлення опіки та піклування над дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування, із захисту особистих, майнових та житлових прав дітей.

При цьому безпосереднє ведення справ та координація діяльності стосовно захисту прав дітей, зокрема дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, покладаються на служби у справах дітей районних, районних у м. Києві та Севастополі держадміністрацій, виконавчих органів міських, районних у містах рад. Варто звернути увагу на те, що суди повинні в обов'язковому порядку з'ясувати суть відносин між відповідними службами у справах дітей та органом опіки і піклування, що найчастіше ігнорується. Для здійснення функцій щодо опіки та піклування над дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування, у складі служби у справах дітей створюється окремий підрозділ, діяльність якого визначається в установленому порядку. Штатна чисельність такого підрозділу встановлюється залежно від кількості дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, але повинна становити не менше двох осіб (ст. 12 Закону України № 2342-IV). Згідно з п. 14 Типового положення про службу у справах дітей, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України № 1068 від 30 серпня 2007 року, служба у справах дітей має права юридичної особи, власний бланк, рахунки в органах Державного казначейства, печатку із зображенням Державного герба України і своїм найменуванням<sup>93</sup>.

<sup>92</sup> *Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини*: Постанова Кабінету Міністрів України від 24.09.2008 р. № 866 // Офіційний вісник України. — 2008. — № 76. — Ст. 2561.

<sup>93</sup> *Про затвердження Типових положень про службу у справах дітей*: Постанова КМУ України від 30 серп. 2007 р. № 1068 // Офіційний вісник України. — 2007. — № 66. — Ст. 2541, код акту 40858/2007.

У ч. 1 ст. 16 Закону України від 21 травня 1997 року «Про місцеве самоврядування в Україні»<sup>94</sup> також зазначається, що виконавчі органи міських, районних в містах, сільських, селищних рад є юридичними особами і наділяються цим та іншими законами власними повноваженнями, у межах яких діють самостійно і несуть відповідальність за свою діяльність відповідно до закону. Наявність статусу юридичної особи надає право органу опіки та піклування самостійно укладати різноманітні цивільно-правові договори, виступати в суді, відповідати за зобов'язаннями тощо (п. 1.7 Правил опіки та піклування)<sup>95</sup>.

З набранням чинності Закону України «Про внесення змін до ст. 23 Закону України від 21.04.2011 р. «Про місцеві державні адміністрації»<sup>96</sup> місцева державна адміністрація вирішує, зокрема, і питання щодо встановлення опіки і піклування, створення передбачених законодавством умов для виховання та/або влаштування дітей, які внаслідок смерті батьків, позбавлення батьків батьківських прав, хвороби батьків чи з інших причин залишилися без батьківського піклування, щодо захисту особистих майнових прав та інтересів дітей, а також вживає інших заходів щодо соціального захисту дітей, віднесених до її компетенції законом.

Органи місцевого самоврядування можуть брати участь у цивільному процесі з метою захисту власних цивільних прав та інтересів, оскільки такі органи також є суб'єктами цивільно-правових відносин на рівні з іншими їх учасниками. Отже, вони мають право на захист своїх прав у порядку цивільного судочинства. У цьому випадку, як зазначає О. О. Колосова, органи місцевого самоврядування будуть виступати в процесі в якості сторони чи третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, або третьої особи, яка не заявляє щодо нього самостійних вимог<sup>97</sup>. Проте, у цих випадках до правового становища органів місцевого самоврядування будуть застосовуватись норми, що регулюють участь у цивільному процесі сторін чи третіх осіб, відповідно, і воно не буде відрізнятися жодною специфікою. Тоді органи місцевого самоврядування виступатимуть юридичною особою, яка має суб'єктивний

<sup>94</sup> Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. // Відомості Верховної Ради. — 1997. — № 24. — Ст. 170.

<sup>95</sup> Про затвердження Правил опіки та піклування: Наказ Держкомсім'ямолодь України, Міносвіти, МОЗ України, Мінсоцпраці України від 26.05.1999 № 34/166/131/88 // Офіційний вісник України. — 1999. — № 26. — С. 115.

<sup>96</sup> Про внесення змін до статті 23 Закону України «Про місцеві державні адміністрації»: Закон України від 21.04.2011 р. // Офіційний вісник України. — 2011. — № 37. — Ст. 1506.

<sup>97</sup> Колосова О. О. Органи опіки та піклування у цивільному судочинстві // Право і суспільство. — 2014. — № 5-2. — С. 89–92.

матеріально-правовий інтерес у справі, яка розглядається судом, і її цивільна процесуальна правосуб'єктність жодним чином не обумовлюватиметься тим, що це органи місцевого самоврядування.

Стаття 45 ЦПК України об'єднала правила про участь у цивільному судочинстві для захисту прав, свобод та інтересів інших осіб Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, прокурора, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, фізичних і юридичних осіб. Як зазначає С. А. Чванкін, кожен із названих суб'єктів має певну специфіку з точки зору функцій, мети і завдань, які покладаються на них законом, а також форм участі у цивільному процесі, передбачених ст. 45 ЦПК<sup>98</sup>. Відповідно до означеної статті захист у цивільному процесі органами опіки і піклування може здійснюватися у двох формах: звернення до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб, державних чи суспільних інтересів (шляхом подання позову у справах позовного провадження та заяви у справах окремого провадження); подання висновків у справі. При цьому, як справедливо зауважує Н. С. Новик<sup>99</sup>, деякі науковці не вважають за доцільне виділення різних форм участі органів опіки і піклування в цивільному процесі, обґрунтовуючи таку позицію тим, що права й обов'язки органів державної влади та місцевого самоврядування, а отже й органів опіки і піклування, визначаються не формою участі у процесі, а компетенцією, що передбачена законом<sup>100</sup>. Така позиція є сумнівною, адже кожна з форм участі органів опіки і піклування в цивільному процесі має свої особливі цілі. Слід погодитись з А. Ф. Козловим, що форми процесуальної діяльності органів опіки і піклування являють собою різні способи реалізації покладених на них завдань у цивільному процесі<sup>101</sup>.

Варто вказати, що законодавчо визначені права та обов'язки органів опіки і піклування поділені відповідно до форм участі у справі.

Зокрема, норма ч. 1 ст. 46 ЦПК України передбачає, що органи й інші особи, які звернулися до суду в інтересах інших осіб або державних чи суспільних інтересах, мають процесуальні права

<sup>98</sup> Чванкін С. А. Участь у цивільному процесі органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. пр. — 2008. — Вип. 41. — С. 104–109.

<sup>99</sup> Новик Н. С. Форми участі органів опіки і піклування в цивільному процесі України // Юридичний вісник. — 2015. — № 1. — С. 248–255.

<sup>100</sup> Салуаа Э. Э. Судебные споры об алиментах несовершеннолетним детям: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — Тарту, 1964. — 21 с.

<sup>101</sup> Козлов А. Ф. Участие органов государственного управления и технических инспекций ЦК профсоюзов в советском гражданском процессе в форме дачи заключений // Ученые записки Свердловского юридического института. — 1957. — Вып. 5.

й обов'язки особи, в інтересах якої вони діють, за винятком права укласти мирову угоду. В той же час органи державної влади та органи місцевого самоврядування, які беруть участь у справі для подання висновку, мають процесуальні права й обов'язки, встановлені ст. 27 ЦПК України, а також мають право висловити свою думку щодо вирішення справи по суті.

Звертатися до суду для захисту прав інших осіб органи опіки і піклування можуть з позовами про оскарження дій виконавця заповіту (ст. 1293 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України)); про визнання шлюбу недійсним (ст. 42 Сімейного кодексу України (далі — СК України)); про відібрання дитини від особи, з якою вона проживає (ст. 161 СК України); про позбавлення батьківських прав; про відібрання дитини від матері, батька без позбавлення їх батьківських прав (ст. 165 СК України); про скасування усиновлення або визнання усиновлення недійсним (ст. 240 СК України).

Захищати права інших осіб в окремому провадженні орган опіки і піклування може, звертаючись до суду із заявами про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи; про обмеження права неповнолітньої особи самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією чи іншими доходами або позбавлення її цього; про визнання фізичної особи недієздатною (ст. 237 ЦПК України), про скасування обмеження цивільної дієздатності фізичної особи й поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, цивільна дієздатність якої була обмежена, скасування рішення суду про визнання фізичної особи недієздатною та поновлення дієздатності (ст. 241 ЦПК України, ст. 42 ЦК України); установлення опіки над майном фізичної особи, місце перебування якої невідоме (ст. 44 ЦК України)<sup>102</sup>.

Разом з тим, з урахуванням аналізу основних доктринальних підходів та приписів чинного законодавства, необхідним та обґрунтованим вбачається визначення на законодавчому рівні кола осіб, які наділені правом звернення до суду з позовом про встановлення опіки (піклування) над дітьми, позбавленими батьківського піклування, та віднесення до нього і органів опіки і піклування<sup>103</sup>. У зв'язку з цим пропонується доповнити СК України окремою нормою (ст. 243) та викласти її в такій редакції: «Право на звернення до суду з позовом про встановлення опіки (піклування) над дітьми, позбавленими батьківського піклування, повинна мати осо-

<sup>102</sup> Новик Н. С. *Форми участі органів опіки і піклування в цивільному процесі України* // Юридичний вісник. — 2015. — № 1. — С. 248–255.

<sup>103</sup> Яніцька І. А. *Опіка і піклування як форма влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування*: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — О., 2015. — 229 с.



ба, у сім'ї якої проживає дитина, родичі дитини, заклад охорони здоров'я, навчальний або інший дитячий заклад, у якому вона перебуває, орган опіки і піклування, прокурор, Уповноважений Президента України з прав дитини». Вимога про встановлення опіки (піклування) над дітьми, позбавленими батьківського піклування, може розглядатися як в окремому, так і в позовному провадженні в залежності від категорії справи, в межах якої розглядається судом дана вимога.

Звертаючись до суду для захисту прав інших осіб, органи опіки і піклування мають особливе процесуально-правове становище, яке відрізняє їх від інших суб'єктів цивільного процесу.

Н. С. Новик зазначає, що часто в теорії та практиці органи опіки і піклування ототожнюють із судовими представниками і посилаються на позицію Г. З. Лазько, яка у своєму дисертаційному дослідженні називає органи опіки і піклування, які звертаються в інтересах інших осіб, відповідно до ст. 45 ЦПК України, законними представниками<sup>104</sup>. Погоджуючись в цілому з Н. С. Новик, що органи опіки і піклування не є законними представниками, все ж таки слід вказати, що при обґрунтуванні хибності позиції Г. З. Лазько недостатньо виходити лише з того, що органи опіки і піклування діють від власного імені й не на підставі довіреності, а в силу своєї компетенції. У теорії цивільного процесуального права виділяють багато видів процесуального представництва, які не передбачають видачі довіреності, що, таким чином, зближує їх із законним представництвом<sup>105</sup>. До таких видів можна віднести публічне, офіційне та статутне представництво, що виділяють у цивільному судочинстві. П. Ф. Немеш під публічним представництвом у цивільній справі розуміє представництво, яке здійснюють Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, прокуратура, органи державної влади та місцевого самоврядування у випадках, передбачених законом (ч. 1 ст. 45 ЦПК України). Представляти в суді органи державної влади, місцевого самоврядування, які захищають права інших суб'єктів, мають право їх посадові та службові особи, які в певному порядку наділяються представницькими повноваженнями для виконання своїх функціональних обов'язків. За цих обставин відсутнє процесуальне представництво у традиційному розумінні. В цьому випадку йдеться про особливості участі у процесі зазначених суб'єктів через офіційних, так би

<sup>104</sup> Лазько Г. З. *Правова природа процесуального представництва у цивільному процесі*: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — К., 2006. — 19 с.

<sup>105</sup> Немеш П. Ф. *Розмежування законного представництва та інших видів представництва у цивільному процесі, що не пов'язані з видачею довіреності* // Адвокат. — 2011. — № 7. — С. 23–25.

мовити, функціональних представників, для яких представницькі функції є частиною їх посадових або службових повноважень. Отже має місце «нетипове» процесуальне представництво, яке зводиться до виконання від імені відповідної особи чи органу певних процесуальних дій у суді, обумовлених її процесуальним статусом та функціональними обов'язками<sup>106</sup>. Безпосередню участь у справі від органу опіки і піклування бере представник цього органу, який не є представником особи, права та інтереси якої захищаються. Відносини представництва наявні саме між органом і особою, яка діє на підставі довіреності.

Приймаючи участь у цивільному судочинстві органи опіки і піклування є юридично заінтересованими особами, але їх заінтересованість має державний (публічний) характер відповідно до покладених на них обов'язків. Органи опіки і піклування не мають матеріально-правової заінтересованості у справі, а мають лише процесуальну заінтересованість, оскільки рішення суду не впливає на їхні права й обов'язки. Позивачем чи заявником, який має матеріально-правовий інтерес, завжди залишається особа, в інтересах якої діє орган опіки і піклування.

Орган опіки і піклування може звертатися в суд для захисту прав інших осіб лише у випадках, передбачених законом. Звертаючись до суду із позовом (заявою), орган опіки і піклування оформляє позовну заяву відповідно до вимог ст. 119 ЦПК України.

Відмова органів опіки і піклування від поданої ними заяви або зміна вимог не позбавляють особу, на захист прав, свобод та інтересів якої подано заяву, права вимагати від суду розгляду справи й вирішення вимоги в первісному обсязі. Дієздатна особа може подати заяву про те, що не підтримує заявлених органом опіки і піклування вимог, і тоді суд залишає заяву без розгляду (ст. 46 ЦПК України).

У тих випадках, коли органи опіки та піклування звертаються до суду для захисту прав, свобод та інтересів інших осіб, вони мають особливе процесуально-правове становище і специфічні процесуальні права. Наявні й особливі передумови права на звернення до суду та умови реалізації цього права органами опіки і піклування, які діють в інтересах інших осіб<sup>107</sup>.

Відповідно до ч. 4 ст. 19 СК України участь органу опіки та піклування є обов'язковою при розгляді судом спорів щодо участі

<sup>106</sup> Курс цивільного процесу: Підручник / В. В. Комаров та ін.; За ред. В. В. Комарова. — Х., 2011. — С. 322–335.

<sup>107</sup> Новик (Кошин) Н. С. Умови реалізації права на пред'явлення позову органами опіки й піклування в інтересах інших осіб // Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. — 2014. — № 4 (2). — С. 107–114.

одного з батьків у вихованні дитини, місця проживання дитини, позбавлення та поновлення батьківських прав, побачення з дитиною матері, батька, які позбавлені батьківських прав, відібрання дитини від особи, яка тримає її у себе не на підставі закону або рішення суду, управління батьками майном дитини, скасування усиновлення та визнання його недійсним.

Відповідно до ст. 240 ЦПК України справи про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи чи визнання фізичної особи недієздатною суд розглядає за участю заявника та представника органу опіки та піклування. Набуття повного обсягу цивільної дієздатності неповнолітньою особою, яка досягла 16 років, здійснюється на підставі рішення органу опіки та піклування за заявою зацікавленої особи за письмовою згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальника. Тільки у разі відсутності такої згоди повна цивільна дієздатність може бути надана за рішенням суду. Тоді справа розглядається у судовому засіданні за участю заявника, одного або обох батьків (усиновлювачів) або піклувальника. Обов'язковою у таких справах є участь представників органів опіки та піклування (ст. 244 ЦПК України)<sup>108</sup>.

Під час підготовки до розгляду справи про усиновлення суддя вирішує питання про участь у справі відповідного органу опіки і піклування, а у справах за заявами іноземних громадян — Центру з усиновлення дітей Міністерства освіти і науки України. Участь органів опіки та піклування у справах про усиновлення дітей є обов'язковою та забезпечується нормами Сімейного і Цивільного процесуального кодексів України (ст. 19 СК, ст. 254 ЦПК України). Ці органи мають надати суду висновок про доцільність усиновлення та відповідність його інтересам дитини.

До свого висновку орган опіки та піклування додає: акт обстеження умов життя заявника, складений за місцем його проживання; свідоцтво про народження дитини; медичний висновок про стан здоров'я дитини, про її фізичний і розумовий розвиток; у випадках, встановлених законом, — згоду батьків, опікуна, піклувальника дитини, закладу охорони здоров'я або навчального закладу, а також самої дитини на усиновлення (ст. 253 ЦПК України).

Суд розглядає справу про усиновлення дитини за обов'язковою участю заявника, органу опіки та піклування або уповноваженого органу виконавчої влади, а також — дитини, якщо вона за віком і станом здоров'я усвідомлює факт усиновлення, з викликом зацікавлених осіб.

---

<sup>108</sup> Колосова О. О. Органи опіки та піклування у цивільному судочинстві // Право і суспільство. — 2014. — № 5-2. — С. 89–92.

Рішення суду, що набрало законної сили, надсилається органу опіки та піклування, а у разі усиновлення іноземними громадянами — ще й Центру з усиновлення дітей.

Крім того, згідно з п. 5 ст. 11 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» присутність представника органів опіки та піклування на судових засіданнях є обов'язковою в разі, якщо розглядається справа стосовно дитини або з питань, що зачіпають права дитини.

При цьому органи опіки і піклування можуть бути залучені судом або взяти участь у справі за власної ініціативи для подання висновку. Вступ у процес органів опіки та піклування обов'язково оформляється ухвалою. Так, наприклад, органи опіки і піклування надають висновки у справах про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності (ст. 244 ЦПК України), обмеження цивільної дієздатності фізичної особи чи визнання фізичної особи недієздатною (ст. 240 ЦПК України), усиновлення (ст. 253 ЦПК України), тимчасове влаштування дитини до дитячого або лікувального закладу (ст. 374 СК України). Суд може не погодитися з висновком органу опіки та піклування, якщо він є недостатньо обґрунтованим та/або суперечить інтересам дитини (ст. 19 СК України)<sup>109</sup>.

Разом з тим участь органів опіки і піклування для надання висновку у справах про встановлення опіки (піклування) над дитиною, позбавленою батьківського піклування, є обов'язковою і потребує законодавчого закріплення. Пропонується норму ч. 4 ст. 19 СК України після слів: «скасування усиновлення та визнання його недійсним» доповнити положенням: «установлення опіки (піклування) над дитиною, позбавленою батьківського піклування» та викласти ч. 4 ст. 19 СК України в такій редакції: «При розгляді судом спорів щодо участі одного з батьків у вихованні дитини, місця проживання дитини, позбавлення та поновлення батьківських прав, побачення з дитиною матері, батька, які позбавлені батьківських прав, відібрання дитини від особи, яка тримає її в себе не на підставі закону або рішення суду, управління батьками майном дитини, скасування усиновлення та визнання його недійсним, встановлення опіки (піклування) над дитиною, позбавленою батьківського піклування, обов'язковою є участь органу опіки і піклування».

Одним із найбільш спірних питань за такої форми участі органів опіки і піклування у судовому процесі, як подання висновків,

---

<sup>109</sup> Новик Н. Форми участі органів опіки і піклування в цивільному процесі України // Юридичний вісник. — 2015. — № 1. — С. 248–255.

є їхній процесуально-правовий статус і питання статусу висновків, які вони надають.

Досить часто органи опіки і піклування, які надають висновок у справі, ототожнюють із третіми особами<sup>110</sup>, спеціалістами<sup>111</sup> чи експертами, але такі підходи до вирішення даного питання видаються сумнівними.

Органи опіки та піклування, надаючи висновок у справі, мають самостійне процесуальне становище й, на відміну від третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, не виступають на боці однієї зі сторін спору, рішення суду не може вплинути на їхні права й обов'язки, їхня заінтересованість впливає із покладених на них функціональних обов'язків. Крім того, треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, не можуть бути суб'єктами надання висновків.

Отже органи опіки та піклування, які надають висновки у справі, мають самостійне, особливе процесуально-правове становище й не можуть бути прирівняні до інших суб'єктів цивільного процесу.

Відсутність чіткого нормативного регулювання питання висновку, який надає орган опіки і піклування, призводить до відсутності єдиного розуміння його значення, статусу й форми.

Чинний ЦПК України не регулює питання щодо форми висновку органів, передбачених ст. 45 ЦПК України. У п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 березня 2007 року № 3<sup>112</sup> передбачено, що висновок оформляється на бланку державних адміністрацій районів, районів міст Києва та Севастополя, виконавчих органів міських чи районних у містах, сільських, селищних рад, підписується головою, скріплюється печаткою.

З метою формування висновку співробітники органів опіки та піклування мають право перевірити умови проживання дитини, провести бесіди з батьками, а в разі необхідності — із родичами дитини або іншими особами, які бажають проживати з дитиною та брати участь у її вихованні. Враховують ставлення батьків до вико-

---

<sup>110</sup> *Ухвала* Кременчуцького районного суду Полтавської області від 14.08.2013 р. [Електронний ресурс]: Справа № 536/881/13-ц. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32951944>; *Ухвала* Новоград-Волинського міськрайонного суду Житомирської області від 26.05.2014 р. [Електронний ресурс]: Справа № 285/1956/14-ц. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39001628>.

<sup>111</sup> *Козлов А. Ф.* Участие органов государственного управления и технических инспекций ЦК профсоюзов в советском гражданском процессе в форме дачи заключений // Ученые записки Свердловского юридического института. — 1957. — Вып. 5.

<sup>112</sup> *Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав:* Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.03.2007 № 3 // Вісник Верховного Суду України. — 2007. — № 5. — С. 7.

нання батьківських обов'язків, перевіряють особисту прихильність дитини до кожного з них, стан здоров'я дитини та інші обставини, що мають істотне значення. Після з'ясування всіх потрібних обставин, що призвели до виникнення спору між батьками щодо участі у вихованні дитини, а також вивчення інших документів, що відносяться до справи, орган опіки та піклування складає відповідний письмовий висновок і передає його до суду<sup>113</sup>.

Слід погодитись з Ю. Рожик, яка обґрунтовано доводить, що висновок органу місцевого самоврядування можна прирівнювати до письмового доказу<sup>114</sup>. Т. В. Цюра та С. Я. Фурса, підтримуючи позицію щодо належності висновків органів опіки і піклування до доказів, указують на те, що в ЦПК України серед засобів доказування вони не передбачені, тому ці статті потребують удосконалення<sup>115</sup>. Н. О. Кіреєва, І. В. Решетнікова також вважають висновки органів опіки і піклування доказами у справі<sup>116</sup>.

Доцільним є врахування пропозицій С. С. Бичкової, на думку якої висновок органів державної влади та органів місцевого самоврядування має подаватися до суду виключно в письмовій формі і складатись з двох частин. У першій частині повинні бути зазначені відомості про факти, що були зібрані за допомогою спеціальних знань працівників відповідного органу: матеріали справи, відомі їм обставини, проведені ними необхідні обстеження, вивчені потрібні документи тощо. Друга частина висновку має містити висновок відповідного органу щодо правового характеру спору, оцінки доказів та вирішення спірних правовідносин по суті. Оціночна частина висновку — найважливіша, оскільки є засобом отримання судом компетентної оцінки правового значення обставин справи з боку органу, наділеного владними повноваженнями у відповідній сфері<sup>117</sup>.

Аналіз судової практики засвідчив, що в більшості випадків, зокрема, при розгляді справ про встановлення опіки (піклування) над

---

<sup>113</sup> *Костив Т.* Необхідність залучення органів опіки та піклування під час вирішення спорів які зачіпають права та інтереси дитини [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://advocate.fin-risk.org/?p=238>.

<sup>114</sup> *Рожик Ю.* Правова природа висновків органів місцевого самоврядування в цивільному процесі // Підприємництво, господарство і право. — 2009. — № 11. — С. 61–64.

<sup>115</sup> *Фурса С. Я., Цюра Т. Ю.* Докази і доказування у цивільному процесі: Наук.-практ. посіб. — К., 2005. — 254 с.

<sup>116</sup> *Кіреєва Н. А.* Орган опеки и попечительства как субъект доказывания // Теория и практика установления истины в правоприменительной деятельности: Сб. науч. тр. / Иркут. гос. ун-т им. А. А. Жданова. — Иркутск, 1985. — С. 91–97; *Решетникова И. В.* Доказывание в гражданском процессе: Учеб.-практ. пособие для магистров. — 2-е изд., испр. и доп. — М., 2012. — 492 с.

<sup>117</sup> *Бичкова С. С.* Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження: Монографія. — К., 2011. — 420 с.

дітьми, позбавленими батьківського піклування, обставини справи суд встановлює лише на підставі висновку органу опіки і піклування. Незважаючи на те істотне значення, що має висновок органу опіки і піклування для вирішення питання про позбавлення матері, батька дитини батьківських прав, все ж таки дослідження обставин справи не повинно обмежуватися лише ним, а мають бути враховані й інші докази. Крім того, відповідно до ч. 6 ст. 19 СК України, суд може не погодитися з висновком органу опіки і піклування, якщо він є недостатньо обґрунтованим, суперечить інтересам дитини. Водночас непоодинокі випадки надання органами опіки і піклування формальних висновків у справі, які судами оцінюються не критично<sup>118</sup>. Прикладом може служити рішення Малинського районного суду Житомирської області у справі № 283/1866/14-ц<sup>119</sup>, в якому було зазначено, що суд критично ставиться до висновку органу опіки і піклування виконавчого комітету міської ради про недоцільність позбавлення батьківських прав ОСОБА\_7, ІНФОРМАЦІЯ\_3, а аргументація, наведена в самому висновку, була визнана судом неґрунтовною та такою, що не враховує низки письмових доказів та обставин, установлених у судовому засіданні. При цьому долучений до матеріалів справи акт обстеження житлово-побутових умов проживання ОСОБА\_8 про відсутність господарів у будинку визнано лише свідченням імітування організації роботи з установлення істини в цивільній справі за позовом ОСОБА\_5.

Висновок органу опіки і піклування містить фактичні дані, тобто це фактична частина висновку, де відповідний орган викладає факти, які стали йому відомі під час проведення обстеження умов проживання, проведення опитування, дослідження довідок, з'ясування відносин. Суд не може отримати ці дані з інших джерел. Висловлення думки органу опіки і піклування у висновку — це проміжне оцінювання доказів, яке може здійснювати будь-який суб'єкт. Остаточну оцінку доказів здійснює виключно суд<sup>120</sup>.

Орган опіки і піклування повинен вжити всіх заходів, щоб необхідні докази були зібрані вчасно і повно, обставини справи перевірені завчасно.

У п. 8 постанови Кабінету Міністрів України № 866 від 24 вересня 2008 року «Питання діяльності органів опіки та піклування,

<sup>118</sup> Олійник А. С. Узагальнення практики розгляду судами цивільних справ про усиновлення дітей, позбавлення батьківських прав, встановлення опіки та піклування над дітьми // Судова апеляція. — 2009. — № 2 (15). — С. 133–134.

<sup>119</sup> Рішення Малинського районного суду Житомирської області від 24.10.2014 р. [Електронний ресурс]: Справа № 283/1866/14-ц. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41101482>.

<sup>120</sup> Новик Н. Форми участі органів опіки і піклування в цивільному процесі України // Юридичний вісник. — 2015. — № 1. — С. 248–255.

пов'язані із захистом прав дитини» зазначено, що органи опіки та піклування здійснюють підготовку документів для звернення до суду про позбавлення батьків чи одного з них батьківських прав або відібрання дитини у матері, батька без позбавлення їх батьківських прав. Йдеться про збір доказового матеріалу, що підтверджує заявлені вимоги.

У ч. 6 ст. 46 ЦПК України зазначено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, які беруть участь у справі для подання висновку, мають процесуальні права і обов'язки, встановлені ст. 27 ЦПК України і можуть висловити свою думку щодо вирішення справи по суті. Дане положення підтверджує наявність у відповідних органів змагальних прав. Таким чином, органи опіки і піклування, навіть коли беруть участь у справі у формі подачі висновків, мають права і обов'язки по доказуванню.

Наявність практики, коли орган опіки і піклування бере участь у справі та при цьому надає лише пояснення чи висловлює свою думку у справі, пов'язана з формальним підходом до вимог законодавства, невиконанням покладених законом обов'язків на відповідні органи.

Таким чином, узагальнюючи все вищезначене, можна стверджувати, що орган опіки і піклування в цивільному процесі може приймати участь у наступних формах: звернення до суду для захисту інших осіб; подання висновку щодо вирішення справи по суті. Разом з тим слід враховувати й те, що орган опіки і піклування, як юридична особа, має право на захист своїх прав у порядку цивільного судочинства. В цьому випадку він заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору і приймає участь у процесі у формі звернення до суду для захисту свої прав.

У тих випадках, якщо органами опіки і піклування було ініційовано розгляд справи та вони представляють в суді інтереси інших осіб, то відповідно до ст. 26 ЦПК України вони є особами, які беруть участь у справі та користуються процесуальними правами, мають процесуальні обов'язки особи, в інтересах якої вони діють. Ці права визначені у ст. ст. 27 та 31 ЦПК України, крім права укладати мирову угоду. У випадку вступу органів опіки та піклування в цивільний процес із метою надання висновків у справі вони мають виключно процесуальні права та обов'язки, передбачені ст. 27 ЦПК України, а також мають право висловлювати свою думку щодо вирішення справи по суті.



## § 5. Діти як самостійні суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин

Реалізація прав людини є головною умовою існування і розвитку суспільства. Зокрема, для побудови правової держави необхідним є наділення громадян широким комплексом прав і свобод, фундаментом перспективи яких є обсяг прав та свобод дитини – системи можливостей для повноцінного розвитку дитини в умовах соціального середовища, враховуючи незрілість дитини (за міжнародно-правовими актами зрілою визнається людина, яка досягла 18 років).

Важливу роль в цьому відіграє Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, яка є новим форматом відносин, спрямованим на створення поглибленої та всеосяжної зони вільної торгівлі (ЗВТ) Україна – ЄС і поступову інтеграцію України до внутрішнього ринку Євросоюзу<sup>121</sup>.

Імплементация положень європейського законодавства є вкрай важливою в контексті проведення реформ, оскільки положення угоди можуть та повинні слугувати основою для нової моделі соціально-економічного розвитку України. Україна має імплементувати близько 200 нормативно-правових актів ЄС, міжнародних договорів та стандартів<sup>122</sup>.

Так, ст. 14 Угоди передбачено співробітництво у сфері юстиції, свободи та безпеки, яке повинно відбуватися на основі принципу поваги до прав людини та основоположних свобод. Статтею 24 Угоди передбачено правове співробітництво, а саме: сторони домовилися розвивати подальше судове співробітництво між Україною та ЄС у цивільних справах на основі відповідних багатосторонніх правових документів, зокрема конвенцій Гаазької конференції з міжнародного приватного права у сферах міжнародного правового співробітництва, судового процесу, а також захисту дітей<sup>123</sup>.

Отже приведення українського законодавства у відповідність до міжнародно-правових норм спричинило суттєві зміни в регулюванні прав дитини. Сьогодні дитина визнана самостійним суб'єктом належних їй особистих і майнових прав. Такий підхід відповідає

<sup>121</sup> *Імплементация* угоди про асоціацію між Україною та ЄС у торговельній та бюджетно-податковій сферах [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://icps.com.ua/assets/uploads/files/block\\_implementation\\_20160324.pdf](http://icps.com.ua/assets/uploads/files/block_implementation_20160324.pdf).

<sup>122</sup> Там само.

<sup>123</sup> *Угода* про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Міжнародний документ від 27.06.2014 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011/print1461771887931399](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011/print1461771887931399).

положенням Конвенції про права дитини<sup>124</sup> та прийнятим на себе Україною зобов'язанням забезпечити захист прав та інтересів неповнолітніх.

Права дітей відображені у більш ніж ста українських законодавчих та інших нормативно-правових актах. Однак, незважаючи на приведення законодавства України у відповідність з нормами міжнародного права, в сучасних реаліях галузь охорони прав дитини має багато проблем, що свідчить про необхідність вдосконалення законодавчого регулювання в цій сфері.

Відповідно до ст. 12 Конвенції про права дитини держави-учасниці забезпечують дитині, здатній сформулювати власні погляди, право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, що торкаються дитини, причому поглядам дитини приділяється належна увага згідно з її віком і зрілістю. З цією метою дитині, зокрема, надається можливість бути заслуханою в ході будь-якого судового чи адміністративного розгляду, що торкається дитини, безпосередньо або через представника чи відповідний орган у порядку, передбаченому процесуальними нормами національного законодавства<sup>125</sup>.

Враховуючи те, що неповнолітні є носіями певних цивільних прав та обов'язків і потребують відповідного правового захисту, можливості визнання або оспорення своїх прав, що, у свою чергу, породжує цивільні процесуальні правовідносини, питання стосовно участі таких осіб у цивільному процесі мають як теоретичне, так і практичне значення.

Цивільна та цивільна процесуальна правосуб'єктність перебувають у тісному взаємозв'язку, що відображає діалектичний зв'язок матеріального та процесуального права. Суб'єкти цивільного процесуального права наділені процесуальною правоздатністю й дієздатністю, що дає їм можливість захистити належні їм права та інтереси. Особи, які мають неповну цивільну дієздатність, так само повинні мати можливість звернутися до суду за захистом, а відтак мають бути наділені цивільною процесуальною правосуб'єктністю в тому обсязі, який дав би їм змогу відновити порушене право або вимагати визнання його<sup>126</sup>.

<sup>124</sup> *Про права дитини*: Конвенція ООН від 20.11.1989 р. (ратифікована 27.02.1991 р.). [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_021](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_021).

<sup>125</sup> *Науково-практичний коментар до Цивільного процесуального кодексу України* [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://mego.info/матеріал/стаття-27-1-забезпечення-захисту-прав-малолітніх-або-неповнолітніх-осіб-під-час-розгляду-сп>.

<sup>126</sup> *Василик Ю.* Участь малолітніх та неповнолітніх осіб як сторін у цивільному процесі [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/4107>.

У преамбулі Конвенції про права дитини, проголошеної Генеральною Асамблеєю ООН 20 листопада 1989 року та ратифікованої Верховною Радою України 27 лютого 1991 року, зазначається, що «дитина внаслідок її фізичної і розумової незрілості потребує спеціальної охорони і піклування, включаючи й належний правовий захист»<sup>127</sup>. Принцип 8 Декларації прав дитини проголошує: «Дитина повинна за всіх обставин бути серед тих, хто першими одержують захист і допомогу».

Зі змісту норм Конвенції ООН «Про права дитини» можна дійти висновку, що діти не належать до об'єктів права, вони виступають його повноправними суб'єктами. На підтвердження цього положення українське законодавство, а саме Сімейний кодекс України, розглядає дитину як самостійного учасника правовідносин. Законодавство визначає, що неповнолітні й малолітні особи наділені комплексом цивільних прав, серед яких є і майнові, і особисті немайнові. Для їх забезпечення слід наділити дітей також відповідними процесуальними правами.

Передумови участі неповнолітніх і малолітніх у цивільному процесі закладено ст. 129 Конституції України, де зазначено, що основними принципами судочинства є рівність усіх учасників перед законом і судом; змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів та в доведенні перед судом їх переконливості тощо. Очевидно, що Конституція в цій частині не зазначає обмежень щодо неповнолітніх.

Досліджуючи питання ролі дітей у цивільних процесуальних відносинах варто зазначити, що законодавець залишив у ЦПК України поділ дітей на малолітніх та неповнолітніх осіб. Однак згідно з положеннями міжнародно-правових актів, а саме: «конституції прав дитини» — Конвенції ООН «Про права дитини»<sup>128</sup>, не проводиться розмежування дітей на малолітніх та неповнолітніх. Термін «неповнолітні» взагалі не використовується, а визначено їх однією назвою — діти (дитиною є кожна людська істота до досягнення 18-річного віку, якщо за законом, застосовуваним до даної особи, вона не досягає повноліття раніше).

У свою чергу, в напрямі приведення національного законодавства до міжнародних вимог законодавець 7 лютого 2007 року прийняв Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо органів і служб у справах неповнолітніх

---

<sup>127</sup> *Про права дитини*: Конвенція ООН від 20.11.1989 р. (ратифікована 27.02.1991 р.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_021](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_021).

<sup>128</sup> Там само.

та спеціальних установ для неповнолітніх»<sup>129</sup>, яким вніс зміни до Кримінально-процесуального кодексу України, Кодексу законів про працю України, Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінально-виконавчого кодексу України, Закону України «Про міліцію», Закону України «Про органи і служби у справах неповнолітніх та спеціальних установ для неповнолітніх», замінивши слово «неповнолітні» на «діти» та назви відповідних органів, де фігурувало слово «неповнолітні» на «діти».

Враховуючи зазначене, в рамках питань, які досліджуються, можна говорити про необхідність внесення аналогічних змін і до інших нормативно-правових актів України.

Повертаючись до аналізу таких суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин, як діти, зазначимо наступне.

Статтями 28, 29 ЦПК України визначені цивільна процесуальна право- і дієздатність як здатність мати та здатність особисто здійснювати цивільні процесуальні права та обов'язки сторони, третьої особи, заявника, заінтересованої особи (цивільна процесуальна правоздатність). Разом з тим зазначено, що здатність мати права та обов'язки мають усі фізичні та юридичні особи, а здатність особисто їх здійснювати мають фізичні особи, які досягли повноліття, та юридичні особи.

Неповнолітні особи віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років, а також особи, цивільна дієздатність яких обмежена, можуть особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді у справах, що виникають з відносин, у яких вони особисто беруть участь, якщо інше не встановлено законом. Суд може залучити до участі в таких справах законного представника неповнолітньої особи або особи, цивільна дієздатність якої обмежена.

Аналізуючи дані положення, ми розуміємо, що цивільна процесуальна право- та дієздатність неповнолітніх напряму пов'язана з цивільною дієздатністю. У цивільному законодавстві розрізняють часткову, неповну та повну види дієздатності. Так, згідно з ч. 1 ст. 31 ЦК України особа вважається малолітньою та такою, що має часткову цивільну дієздатність, до досягнення нею 14 років. Відповідно до ч. 1 ст. 32 ЦК України неповнолітньою та такою, що має неповну цивільну дієздатність, визнається особа у віці від 14 до 18 років. Повну цивільну дієздатність мають особи, які досягли 18 років, тобто повноліття (ч. 1 ст. 34 ЦК України).

---

<sup>129</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо органів і служб у справах неповнолітніх та спеціальних установ для неповнолітніх: Закон України від 07.02.2007 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2007. — № 15. — Ст. 194.

Наприклад, нормою ч. 3 ст. 29 ЦПК України передбачено, що в разі реєстрації шлюбу фізичної особи, яка не досягла повноліття, вона набуває цивільної процесуальної дієздатності з моменту реєстрації шлюбу, а також в інших випадках у порядку, встановленому в ЦПК України. З аналізу наведених норм випливає, що отримання неповнолітньою особою повної цивільної дієздатності має наслідком набуття нею цивільної процесуальної дієздатності.

Оскільки, як уже зазначалося, дітей законодавством поділено на дві групи, можна погодитися з думкою Ю. Василик<sup>130</sup> щодо необхідності розгляду всього обсягу їх прав та обов'язків окремо.

Суд може залучити до участі у справах, в яких стороною виступає неповнолітня особа, її законного представника. Щоб уточнити, в якій формі це необхідно зробити, ЦПК України було доповнено ст. 27-1 «Забезпечення захисту прав малолітніх або неповнолітніх осіб під час розгляду справи» згідно із законом № 1397-VI від 21 травня 2009 року, в якій зазначено процесуальні форми їхньої участі. Так, під час розгляду справи, крім прав та обов'язків, визначених ст. 27 ЦПК України, малолітня або неповнолітня особа має й такі процесуальні права: безпосередньо або через представника чи законного представника висловлювати свою думку та отримувати його допомогу у висловленні такої думки; отримувати через представника чи законного представника інформацію про судовий розгляд; здійснювати інші процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки, передбачені законодавством.

Вказане кореспондується зі змістом ст. 18 СК України, згідно з якою кожен учасник сімейних відносин, який досяг чотирнадцяти років, має право на безпосереднє звернення до суду за захистом свого права або інтересу.

Суд зобов'язаний надати можливість дитині виступити в судовому засіданні, якщо вона цього бажає. Це право дитини не залежить від її віку. Водночас не вирішено, як саме суд може дізнатися, що дитина бажає висловити свою думку. Про це може заявити сама дитина, її представник, представник органу опіки та піклування, адміністрація за місцем навчання чи перебування дитини, представники громадськості.

Вважаємо, що в усіх випадках, коли суд отримав інформацію про бажання дитини висловити свою думку у справі, він повинен надати дитині таке право, тим самим забезпечуючи додатковий захист її інтересів.

---

<sup>130</sup> Василик Ю. Участь малолітніх та неповнолітніх осіб як сторін у цивільному процесі [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/4107>.

У такому контексті виникає необхідність розглянути поняття «інтересу», бо саме інтереси дитини мають бути визначальними при розгляді справ та винесенні судових рішень.

Термін «інтерес» (від лат. interest — мати значення, важливо) в словнику визначається, як ставлення особи до предмета як до чогось для неї цінного, привабливого. Зміст і характер інтересу пов'язані як з будовою і динамікою мотивів і потреб людини, так і з характером форм і засобів освоєння дійсності, якими вона володіє<sup>131</sup>.

В науковій літературі представлені наступні концепції інтересу:

1) суб'єктивна концепція, представники якої вважають інтерес категорією суб'єктивною, він розуміється як явище волі і свідомості та існує лише у внутрішньому світі, а шукати його поза свідомістю немає сенсу; отже, якщо немає усвідомлення інтересу суб'єктом, то немає сенсу говорити і про сам інтерес<sup>132</sup>;

2) об'єктивна концепція визначає, що інтереси існують споконвічно в об'єктивній соціальній реальності поза та незалежно від усвідомлення їх суб'єктом; будучи усвідомленими, інтереси служать стимулом до дії; вони є об'єктивною категорією<sup>133</sup>;

3) змішана концепція, за якою інтересом є діалектична категорія, в якій проявляються обидві охарактеризовані концепції. Суб'єктивна сторона інтересу полягає в психічній налаштованості суб'єкта інтересу за адресою якого-небудь об'єкта (явища), його спрямованості володіти тими чи іншими об'єктами навколишньої дійсності або пізнати об'єкти (явища) дійсності. Об'єктивна сторона інтересу полягає в певній незалежності, відособленості інтересу від його суб'єкта. Таким чином, інтерес не лише отримує відображення в свідомості суб'єкта, а й існує як факт навколишньої дійсності<sup>134</sup>.

У цьому зв'язку правильною видається позиція тих авторів, які розрізняють інтерес як об'єктивні і суб'єктивні процеси усвідомлення і реалізації інтересу. В обґрунтування цієї позиції слушним

---

<sup>131</sup> *Большой энциклопедический словарь* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.vedu.ru/bigenctic/24054>.

<sup>132</sup> *Гош А.* Материальные потребности и интересы // *Экономические науки*. — 1971. — № 7. — С. 15; *Заозеров М. И.* Общественные и личные интересы и их сочетание при социализме // *О диалектике развития советского социалистического общества* / Под общ. ред. В. Н. Пилипенко и Г. М. Штракса. — М., 1962. — С. 223 (цит. по: *Михайлов С. В.* Категория интереса в российском гражданском праве. — М., 2002. — 205 с.).

<sup>133</sup> *Михайлов С. В.* Категория интереса в российском гражданском праве. — М., 2002. — С. 18; *Худояров Б. Т.* Защита прав и интересов детей по семейному праву республики Таджикистан: Дис. ... канд. юрид. наук. — Душанбе, 2000. — С. 51.

<sup>134</sup> *Беспалов Ю. Ф.* Судебная защита семейных прав ребенка: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — М., 1997. — С. 15; *Першина И. В.* Интерес в праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Ниж. Новгород, 2002. — С. 17.

видаються такі аргументи: 1) усвідомлення інтересу не додає до його змісту нічого нового, оскільки він визначається життєвими умовами, які оточують суб'єкт; 2) інтерес не породжується свідомістю, а існує в дійсності у формі зв'язку суб'єкта з оточуючими його умовами, що проявляється у вигляді суспільних відносин, змістом яких є потреба суб'єкта.

Таким чином, не сам інтерес являє собою єдність об'єктивного і суб'єктивного, а процес його реалізації. Саме в процесі усвідомлення інтересу та його реалізації суб'єктом проявляються, з одного боку, суб'єктивні моменти, що характеризують особисті якості людини: розумові здібності, освіту, культурний розвиток та інші ознаки; з іншого боку — об'єктивні умови її життя: суспільні відносини, соціальні цінності<sup>135</sup>.

З урахуванням зазначеного інтерес можна визначити як об'єктивну категорію, що являє собою умови благополуччя суб'єкта, в нашому дослідженні — дитини.

Зазначимо, що відповідно до ч. 5 ст. 174 ЦПК України суд не приймає відмову позивача від позову, визнання позову відповідачем у справі, в якій особу представляє її законний представник, якщо його дії суперечать інтересам особи, яку він представляє, що, у свою чергу, є забезпеченням прав та законних інтересів неповнолітніх і малолітніх у цивільному процесі. Аналогічне правило діє і щодо укладення мирової угоди (ч. 6 ст. 175 ЦПК України).

Як вірно зазначає Ю. Василик, ст. ст. 174, 175 ЦПК України взагалі не порушують питання аналізу судом правомірності визнання позову чи відмови позивача від нього, який керується власним розсудом стосовно відповідності таких дій інтересам неповнолітнього. У цьому аспекті цивільне процесуальне законодавство не враховує можливої участі неповнолітнього як сторони у справі, для якого (в разі неприйняття судом відмови від позову, його визнання чи мирової угоди та ухвалення рішення у справі) можуть настати негативні наслідки у вигляді неможливості повторного звернення до суду особисто або через представника чи задоволення явно необґрунтованих вимог позивача. Так, на її думку, досі спірним залишається питання процесуального становища неповнолітніх у справах, коли позов подають із метою захисту їхніх прав іншими особами у випадках, передбачених сімейним законодавством (наприклад, про встановлення батьківства, стягнення аліментів, участь у вихованні дітей)<sup>136</sup>.

<sup>135</sup> *Журило С. С.* Регулювання усиновлення дітей — громадян України іноземними громадянами: питання теорії та практики: Монографія. — О., 2016. — С. 62–64.

<sup>136</sup> *Василик Ю.* Участь малолітніх та неповнолітніх осіб як сторін у цивільному процесі [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/4107>.

Так, серед науковців переважає думка, згідно з якою позивачем у такого роду справах є особа, котра діє на захист прав інших осіб (ст. 45 ЦПК України) — захищає інтереси дитини. Зокрема, Т. Фаддеева<sup>137</sup> стверджує, що уповноваженим суб'єктом на одержання аліментів від батьків є сама дитина. Однак позов у таких справах подається не від дитини, а в інтересах дитини від імені особи, яка фактично виховує дитину, і ця особа є позивачем у справі. З цією думкою можна погодитися лише стосовно малолітніх осіб, адже, як зазначалося, чотирнадцятирічні особи, котрі є учасниками сімейних відносин, мають право на безпосереднє звернення до суду по захист свого права або інтересу, при цьому участь їхнього законного представника не виключена, однак вона не є обов'язковою на відміну від справ щодо захисту інтересів малолітньої особи (ч. 1, 2 ст. 39 ЦПК України).

Л. А. Кондрат'єва у своєму дослідженні зазначає про те, що становище позивача у цивільному процесі можуть займати особи, на захист прав, свобод та інтересів яких порушується провадження у справі, незалежно від наявного у них рівня цивільної процесуальної дієздатності. В інтересах таких осіб можуть виступати їх законні представники, а також особи, яким законом надано таке право<sup>138</sup>.

Відзначимо, що жодних обмежень у реалізації процесуальних прав та обов'язків у неповнолітнього в цивільній справі, де предмет судового розгляду є матеріальні відносини, в які він може вступати самостійно, немає. Навіть те, що суд може в таку справу залучити законного представника, відповідно до ч. 2 ст. 29 ЦПК України, ситуації не змінює, адже позиція законного представника не буде переважаючою порівняно з думкою неповнолітнього. Потрібно зауважити, що це стосується лише випадків, коли неповнолітні реалізують цивільні процесуальні права та виконують свої обов'язки в суді у справах, що виникають із відносин, у яких вони особисто беруть участь.

Неповнолітній у відносинах, у яких він особисто бере участь, є повноправним учасником цивільного процесу й використовує всі свої процесуальні права, що визначені законодавством. Цивільні справи за участю неповнолітніх розглядають у судовому засіданні за правилами загального процесуального порядку, що містяться в ЦК України, і їх розгляд у суді практично не відрізняється від розгляду інших цивільних справ.

<sup>137</sup> Фаддеева Т. А. Проблемы семейного права. — Ленинград, 1976. — 316 с.

<sup>138</sup> Кондрат'єва Л. А. Судовий захист неповнолітніх осіб у цивільному процесі України [Електронний ресурс]: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — К., 2006. — 199 с. — Режим доступу: <https://mydisser.com/ua/catalog/view/8935.html>.



У зв'язку з цим спірною видається пропозиція Д. Іонової<sup>139</sup> щодо необхідності окремого закріплення для неповнолітніх у віці від 14 до 18 років права самостійно давати пояснення в усній і письмовій формі та наводити свої аргументи з усіх питань, що виникають у ході судового розгляду; ставити питання іншим особам, що беруть участь у справі; подавати докази й брати участь у їх дослідженні; клопотати про витребування доказів і про виклик свідка; ознайомлюватися з матеріалами справи, брати участь у судових дебатах. Адже, набуваючи повної процесуальної дієздатності, вони, як і інші учасники цивільного процесу, мають усі перелічені вище права.

Так, Л. А. Кондрат'єва стверджує, що при зверненні до суду з вимогою про захист порушеного права, свободи чи інтересу особисто або через представника неповнолітньому слід дотримуватись певних умов (передумов), які можна поділити на суб'єктивні умови (пов'язані з особою позивача) та об'єктивні умови (не залежать від особи позивача)<sup>140</sup>.

Також зазначається, що усі передбачені нормами ЦПК України умови не можна застосовувати при розгляді справ, що виникають із сімейних правовідносин за участі неповнолітніх. Для реалізації неповнолітніми права на судовий захист обов'язковими умовами є:

— суб'єктивні — наявність у неповнолітнього процесуальної правоздатності та наявність інтересу у справі;

— об'єктивні (позитивні, з наявністю яких закон пов'язує можливість звернення до суду) — компетенція судів щодо розгляду справ, що виникають із сімейних правовідносин, у порядку цивільного судочинства (цивільна юрисдикція) та правовий характер вимоги;

— об'єктивні (негативні, з відсутністю яких закон пов'язує можливість звернення до суду) — відсутність рішення чи ухвали суду про закриття провадження у справі у зв'язку з укладенням мирової угоди сторін у спорі між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав.

Зазначимо, що на практиці є випадки, коли неповнолітня особа виступає не позивачем, а іншим учасником цивільного процесу (відповідачем, третьою особою). У такому разі вона братиме участь у цивільному процесі не за власною ініціативою. Так, згідно зі ст. 1179 ЦК України неповнолітня особа відповідає за завдану нею шкоду самостійно на загальних підставах. У разі відсутності в не-

<sup>139</sup> *Іонова Д. Ю.* Гражданская процессуальная дееспособность: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. — М., 2009. — 29 с.

<sup>140</sup> *Кондрат'єва Л. А.* Судовий захист неповнолітніх осіб у цивільному процесі України [Електронний ресурс]: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — К., 2006. — 199 с. — Режим доступу: <https://mydisser.com/ua/catalog/view/8935.html>.

повнолітньої особи майна, достатнього для відшкодування завданої нею шкоди, вона відшкодовується в частці, якої не вистачає, або в повному обсязі її батьками (усиновлювачами) або піклувальником, якщо вони не доведуть, що шкоду було завдано не з їхньої вини.

Відповідно до ст. 218 СК України, ст. 254 ЦПК України учасником цивільного процесу може бути і дитина, яку усиновляють. ЦПК України не визначає процесуальний статус дитини, яка бере участь у справі про усиновлення, та процесуальний порядок надання нею своїх пояснень. Водночас участь дитини в цивільному процесі означає, що вона є суб'єктом цивільних процесуальних правовідносин, а отже повинна мати визначений законом процесуальний статус<sup>141</sup>.

Така дитина повинна відноситися до заінтересованих осіб, оскільки відносини дитини із заявником залежать від обставин, що підлягають встановленню та можуть вплинути на її права і обов'язки, а також рішення у справі зумовлює зміну правового статусу усиновлюваної дитини та усиновлювача, виникнення у них взаємних прав та обов'язків.

Також необхідно пам'ятати і про обов'язок сплати судових витрат, що може стати проблематичним для неповнолітнього, враховуючи обмежені фінансові можливості, відсутність власного заробітку тощо. Як зазначає Л. В. Сапейко<sup>142</sup>, слід враховувати, що неповнолітня особа, яка фінансово залежить від своїх батьків, може звертатися до суду саме з метою вирішення правового конфлікту, який виник між нею та одним із батьків (батьками). Враховуючи те, що законодавчо не передбачено надання пільг щодо оплати судових витрат неповнолітнім особам, в даному випадку можуть застосовуватися загальні положення цивільного процесуального законодавства, якими передбачено, що суд, враховуючи майновий стан сторони, може відстрочити або розстрочити сплату судових витрат, зменшити їх розмір чи звільнити від їх оплати (ч. 1 ст. 82 ЦПК України). Отже, суд повинен повідомити неповнолітню особу про можливість скористатися таким правом і в разі необхідності подати до суду відповідну заяву.

Окрім того, захист прав дитини в судовому порядку можливий як всередині держави, так і за допомогою міжнародних механізмів, заснованих на міжнародних договорах. На міжнародному рівні права дитини традиційно розглядаються в контексті прав людини.

<sup>141</sup> Журило С. С. Регулювання усиновлення дітей-громадян України іноземними громадянами: питання теорії та практики: Монографія. — О., 2016. — С. 193.

<sup>142</sup> Сапейко Л. В. Участь малолітніх та неповнолітніх осіб у цивільному процесі [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://radnuk.info/statti/572-prots/14868-2011-01-19-22-22-52.html>.

В системі міжнародно-правового захисту прав людини особливе місце займає Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі — Конвенція) та рішення Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ). Так, відповідно до ст. ст. 2, 13, 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» рішення ЄСПЛ є обов'язковим для виконання Україною відповідно до ст. 46 Конвенції.

З метою забезпечення додержання державою положень Конвенції повинні вживатись заходи, спрямовані на усунення зазначеної в Рішенні системної проблеми та її першопричини, зокрема внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування. Суди застосовують при розгляді справ Конвенцією та практику Суду як джерело права.

Так, досить показовим прикладом (прецедентом) бачення, розуміння Європейським судом з прав людини ступеня захисту та важливості прав та інтересів дітей є наступне рішення ЄСПЛ.

Справа *S.L. and J.L. v. Stoatia*<sup>143</sup> стосувалася умов, в яких вілла, що належить двом неповнолітнім дітям, була передана іншим особам. Мати дітей і її чоловік (який був батьком одної з двох дівчаток) вирішили продати віллу. Для цього їм було необхідно отримати дозвіл Центру соціального захисту. У цей час чоловік був звинувачений в скоєнні злочину і поміщений під варту. Його адвокат зайнявся майновою угодою і вирішив, замість продажу, зробити обмін цього майна на майно, яке мало більш низьку вартість та належало його тещі. Після консультації з матір'ю дітей, Центр соціального захисту дозволив обмін. Згодом, чоловік, діючи в інтересах дітей, безуспішно намагався добитися визнання цього не вигідного обміну не дійсним. Національні суди відхилили його позови без розгляду факту, що обидва власника були неповнолітніми, їх опікун знаходився в ув'язненні і мати яких піддавалася серйозному фінансовому та особистому тиску, а також, що адвокат, який брав участь в процесі передачі, мав конфлікт інтересів.

В ході розгляду по Конвенції дві сестри скаржилися, що національні органи влади не змогли захистити їх від обміну вілли на квартиру значно меншої вартості.

ЄСПЛ встановив порушення ст. 1 Протоколу № 1. Правовий інтерес даної справи стосується позитивних зобов'язань, які ця стаття накладає на держави, коли під загрозою знаходяться фінансові інтереси дітей. Суд підкреслював виняткову важливість захисту ін-

<sup>143</sup> *Обзор прецедентного права суда (январь—июнь 2015 г.)* [Електронний ресурс] / Европейский суд по правам человека. — Режим доступа: [http://www.echr.coe.int/Documents/Short\\_Survey\\_January\\_June\\_2015\\_RUS.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Short_Survey_January_June_2015_RUS.pdf).

тересів дітей в усіх рішеннях, що стосуються подібних питань (див., зокрема, *ХС v. Latvia*, і *Jeunesse v. The Netherlands*). У даному рішенні цей принцип був застосований до ст. 1 Протоколу № 1. Суд визнав, що Управління соціального захисту і судові органи були зобов'язані забезпечити надійний захист майнових інтересів дітей, в тому числі від нечесності з боку третіх осіб.

Вказане рішення ЄСПЛ підкреслює ступінь, в якій державні органи зобов'язані захищати майнові інтереси дітей.

Підсумовуючи зазначене, можна стверджувати, що: 1) неповнолітня особа, яка є стороною у цивільній справі, може мати як повну, так і неповну цивільну процесуальну дієздатність; 2) малолітня особа не має цивільної процесуальної дієздатності і її права в суді захищають виключно законні представники, однак вона не позбавлена цивільної процесуальної правоздатності, чим зумовлюється обсяг її прав (ст. 27-1 ЦПК України).

Погоджуючись з особливим процесуально-правовим становищем неповнолітніх осіб у цивільному судочинстві, вважаємо обґрунтованою пропозицію Л. А. Кондрат'євої щодо необхідності формування спеціальних правил здійснення судочинства при розгляді справ за участю неповнолітніх. Це положення пропонується сформулювати шляхом виділення у структурі чинного ЦПК України окремої глави «Проведення у справах до судового розгляду та судовий розгляд справ з участю малолітніх та неповнолітніх осіб», в якій закріпити особливості розгляду цивільних справ, зокрема, справ, що виникають із сімейних правовідносин з участю осіб, які не досягли повноліття<sup>144</sup>.

Отже, діти є самостійними повноправними учасниками цивільного процесу і мають можливість використовувати свої процесуальні права, визначені законодавством. Разом з тим вони є специфічними суб'єктами цивільних процесуальних відносин, адже, з одного боку, до них застосовують положення цивільного процесуального законодавства, як до осіб, котрі беруть участь у справі, або як до інших учасників судового процесу, а з іншого — суд повинен враховувати пріоритетність інтересів цих категорій, на підставі чого приймати рішення щодо необхідності залучення законного представника або його заміни.

---

<sup>144</sup> Кондрат'єва Л. А. Судовий захист неповнолітніх осіб у цивільному процесі України [Електронний ресурс]: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — К., 2006. — 199 с. — Режим доступу: <https://mydisser.com/ua/catalog/view/8935.html>.

# РОЗВИТОК ВЧЕННЯ ПРО ОСНОВНІ ІНСТИТУТИ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

### § 1. Забезпечення позову в цивільному судочинстві

У сучасній правовій теорії під забезпеченням позову в цивільному судочинстві прийнято розуміти окремих інститут цивільного процесуального права. Однак поширені також випадки більш вузького трактування цієї правової категорії й ототожнення її, наприклад, із набором процесуальних дій щодо застосування судом передбачених законом заходів чи процесуальною гарантією, що забезпечує реальне виконання майбутнього судового рішення про задоволення позовних вимог.

Чинне цивільне процесуальне законодавство України не містить дефініції «забезпечення позову». В постанові Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 року № 9 «Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову» це поняття визначено досить узагальнено, а саме як сукупність процесуальних дій, які гарантують виконання рішення суду в разі задоволення позовних вимог<sup>145</sup>.

Досить влучно цю категорію розтлумачено в науковій розвідці О. Захарової та О. Грабовської, на думку яких, забезпечення позову у цивільному процесі — це вжиття судом заходів, спрямованих на захист інтересів осіб, які беруть участь у справах позовного провадження, у разі припущення неможливості виконання судового рішення внаслідок певних дій учасників процесу<sup>146</sup>.

---

<sup>145</sup> *Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 22 груд. 2006 р. № 9 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=va009700-06>.*

<sup>146</sup> *Захарова О., Грабовська О.* Проблеми забезпечення позову у цивільному процесі // Вісник Національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. — 2011. — № 88. — С. 14.

В постанові від 25 травня 2016 року № 6-605цс16 Верховним Судом України роз'яснено, що забезпечення позову по суті — це обмеження суб'єктивних прав, свобод та інтересів відповідача або пов'язаних із ним інших осіб в інтересах забезпечення реалізації в майбутньому актів правосуддя і задоволених вимог позивача (заявника)<sup>147</sup>.

Метою забезпечення позову є вжиття судом, у провадженні яко-го знаходиться справа, заходів щодо охорони матеріально-правових інтересів позивача від можливих недобросовісних дій із боку відповідача з тим, щоб забезпечити позивачу реальне та ефективне виконання судового рішення, якщо воно буде прийняте на користь позивача, в тому числі задля попередження потенційних труднощів у подальшому виконанні такого рішення.

Отже за своїм призначенням забезпечення позову в цивільному судочинстві виконує превентивну та компенсаторну функції.

При цьому забезпечення позову в цивільному процесі слід відрізняти від інших забезпечувальних заходів у праві, які передбачені як нормами матеріального права, наприклад, способи забезпечення виконання зобов'язань, що регулюються главою 49 ЦК України, секвестр (зберігання речей, що є предметом спору), що передбачений ст. 976 ЦК України, так і процесуального права, наприклад, способи забезпечення доказів, які передбачені ст. 133 ЦПК України. Хоча зазначені вище забезпечувальні заходи й мають певні подібні риси із інститутом забезпечення позову в цивільному процесі, їх виокремлення в спільну групу здається досить умовним й потребує більш детальної теоретичної розробки.

Нормативно порядок вжиття судом заходів забезпечення позову визначений ст. ст. 151–155 ЦПК України, постановою Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 року № 9 «Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову».

Так, ч. 1 ст. 151 ЦПК України встановлено, що суд за заявою осіб, які беруть участь у справі, може вжити, передбачені цим Кодексом, заходи забезпечення позову.

Забезпечення позову допускається на будь-якій стадії розгляду справи, в тому числі й на стадії апеляційного провадження, якщо невиконання заходів забезпечення може утруднити чи зробити неможливим виконання рішення суду. Нормами цивільного законодавства не передбачена можливість забезпечення позову на стадії касаційного провадження.

<sup>147</sup> *Постанова* Верховного Суду України від 25.05.2016 року у справі № 6-605цс16 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/3277231825A689FAC2257FC000484087](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/3277231825A689FAC2257FC000484087).

Д. Д. Луспенник у своїй аналітичній розвідці<sup>148</sup> також акцентує увагу на тому, що при прийнятті заходів забезпечення позову суду необхідно перевірити аргументованість заяви про забезпечення позову і застосовувати такі заходи у випадках, коли є реальна небезпека, що невжиття заходів забезпечення позову може призвести до утруднення або навіть неможливості у майбутньому виконати рішення суду, в тому числі, що внаслідок цього заявнику може бути завдано шкоди (хоча останнє обґрунтування не зазначено в ч. 3 ст. 151 ЦПК України). Все це повинно бути мотивовано спочатку в заяві, а потім у судовій ухвалі, а не здійснено лише шаблонний перепис диспозиції норми права. Тому не може бути задоволено клопотання про забезпечення позову, якщо заявник не надав докази, які б свідчили про те, що невжиття заходів забезпечення позову призведе до наслідків, зазначених в ч. 3 ст. 151 ЦПК України, за винятком випадків, коли такі наслідки безпосередньо впливають із суті рішення, дії.

Це пов'язано з тим, що при застосуванні заходів забезпечення позову все ж таки є деякі відступи від принципів змагальності, рівноправності сторін, гласності і не на користь тієї особи, стосовно якої заходи забезпечення позову вживаються (при цьому ще немає рішення про те, що саме ця особа є винною у порушенні прав), оскільки вона не може надати суду свої заперечення, докази тощо.

Тому якщо заходи забезпечення позову могли б вживатися без наявності для цього підстав та без обґрунтування, внаслідок дискреційних повноважень суду, то наяву було б значне відхилення у сторону заявника. Тільки чіткий виклад обставин, передбачених ч. 3 ст. 151 ЦПК України, як єдина підстава для застосування заходів забезпечення позову, якщо і не може повною мірою компенсувати особі, стосовно якої вжиті заходи забезпечення позову, реалізацію деяких процесуальних прав, то принаймні створить хоча б деякий бар'єр для задоволення абсолютно безпідставних клопотань.

Ухвалюючи рішення про вжиття заходів забезпечення позову, суд повинен зазначити в ухвалі достатні підстави, що дозволяють вважати, що відповідач або інші особи є порушником права позивача, при цьому слід керуватися суттю позовних вимог. Ухвала не повинна містити висновки по суті спору, що виник, і наперед визначати рішення у справі.

В теорії цивільного процесуального права в залежності від моменту ініціювання питання про забезпечення позову перед судом прийнято виділяти попереднє забезпечення (до подання позовної

<sup>148</sup> Луспенник Д. Д. Практика розгляду судами заяв про забезпечення позовів при вирішенні спорів у цивільному судочинстві: спірні питання [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2786>.

заяви), забезпечення позову (разом із поданням позовної заяви або під час судового розгляду) та зустрічне забезпечення (на будь-якій стадії після подання учасником справи первісної заяви про забезпечення позову). Чинний ЦПК України фактично містить всі три види забезпечення, але попереднє забезпечення обмежується лише тимчасовими заходами, які застосовуються з метою запобігання порушенню права інтелектуальної власності, а можливість зустрічного забезпечення передбачена лише шляхом внесення застави й взагалі недостатньо врегульована.

В певній мірі ці прогалини та недоліки може усунути проект Закону України «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України (щодо судової реформи)», підготовлений Радою з питань судової реформи, де питанням забезпечення позову відведена окрема глава<sup>149</sup>.

Так ч. 2 ст. 151 запропонованого проекту ЦПК визначає, що забезпечення позову допускається як до пред'явлення позову, так і на будь-якій стадії розгляду справи. Згідно з ч. 1 ст. 152-2 проекту заява про забезпечення позову подається:

1) до подання позовної заяви — до суду за місцем знаходження предмета спору або за правилами підсудності, встановленими цим Кодексом для відповідного позову;

2) одночасно з пред'явленням позову — до суду, до якого подається позовна заява, за правилами підсудності, встановленими цим Кодексом;

3) після відкриття провадження у справі — до суду, у провадженні якого перебуває справа.

Частину другу цієї статі запропоновано викласти так: у разі подання заяви про забезпечення позову до подання позовної заяви заявник повинен подати відповідну позовну заяву протягом десяти днів з дня постановлення ухвали про забезпечення позову<sup>150</sup>.

Важливо зауважити, що даний проект ЦПК України не обмежує можливість застосувати попереднє забезпечення лише певними категоріями справ, а тому такі зміни в цілому є позитивними.

Щодо питання десятиденного строку, відведеного для подання позовної заяви з дня постановлення ухвали про попереднє забезпечення, то такий строк видається занадто довгим, адже з позиції потенційної можливості зловживання правом на забезпечення недобросовісні дії заявника можуть призвести до грубого порушення

<sup>149</sup> Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України (щодо судової реформи): Проект Закону України, підготовлений Радою з питань судової реформи [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://jrc.org.ua/upload/steps/4bdb30572972eec7a7c7d9f9f263b61d.pdf>.

<sup>150</sup> Там само.



прав та законних інтересів відповідача чи третіх осіб та мати навіть невідворотні негативні наслідки. Гарантована дія заходів забезпечення позову протягом десяти днів певним чином дискредитує саму суть позовного провадження й може створити передумови для масовості ситуацій, коли, отримавши певний ефект від дії заходів забезпечення, їх ініціатор так і не подасть позовної заяви, а тому видається доцільним скоротити запропонований строк до п'яти днів.

В проєкті ЦПК України, підготовленому Радою з питань судової реформи, зустрічному забезпеченню відводяться ст. ст. 153-1 та 153-2<sup>151</sup>. Так, за змістом ст. 153-1 суд, за клопотанням відповідача, на пропозицію позивача або з власної ініціативи може вимагати від особи, яка звернулася із заявою про забезпечення позову, забезпечити відшкодування можливих збитків відповідача, які можуть бути спричинені забезпеченням позову (зустрічне забезпечення). Зустрічне забезпечення, як правило, здійснюється шляхом внесення на депозитний рахунок суду грошових коштів у розмірі, визначеному судом. Якщо позивач з поважних причин не має можливості внести відповідну суму, зустрічне забезпечення також може бути здійснене шляхом:

— надання банківської гарантії, поруки або іншого фінансового забезпечення на визначену судом суму та від погодженої судом особи, щодо фінансової спроможності якої суд не має сумнівів;

— вчинення інших визначених судом дій для усунення потенційних збитків та інших ризиків відповідача, пов'язаних із забезпеченням позову.

Розмір зустрічного забезпечення визначається судом з урахуванням обставин справи. Заходи зустрічного забезпечення позову мають бути співмірними із заходами забезпечення позову, застосованими судом, та розміром збитків, яких може зазнати відповідач у зв'язку із забезпеченням позову. Питання застосування зустрічного забезпечення вирішується судом в ухвалі про забезпечення позову або в ухвалі про зустрічне забезпечення позову. Якщо клопотання про зустрічне забезпечення подане після застосування судом заходів забезпечення позову, питання зустрічного забезпечення вирішується судом у судовому засіданні протягом десяти днів після подання такого клопотання. Копія ухвали про зустрічне забезпечення направляється учасникам справи не пізніше наступного дня після її постановлення.

---

<sup>151</sup> Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України (щодо судової реформи): Проєкт Закону України, підготовлений Радою з питань судової реформи [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://jrc.org.ua/upload/steps/4bdb30572972eec7a7c7d9f9f263b61d.pdf>.

Запропонована ст. 153-2 присвячена процесуальним питанням скасування зустрічного забезпечення. В ній йдеться про те, що зустрічне забезпечення скасовується у випадку закриття провадження у справі з підстав, визначених п. 1, 4, 6, 7 ч. 1 ст. 205, залишення позову без розгляду з підстав, визначених п. 6, 7 ч. 1 ст. 207 цього Кодексу, або після набрання законної сили рішенням суду про задоволення позову в повному обсязі, про що окремо зазначається в резолютивній частині відповідної ухвали або рішення. Також зустрічне забезпечення може бути скасовано судом в будь-який час за вмотивованим клопотанням відповідача або іншої особи, права або охоронювані законом інтереси якої порушуються у зв'язку з вжиттям заходів забезпечення позову. Положеннями цієї статті врегульовано також порядок скасування зустрічного забезпечення та пов'язані з цим наслідки<sup>152</sup>.

На сьогоднішній день види забезпечення позову визначені в ст. 152 ЦПК України, до них, зокрема, віднесено:

- 1) накладення арешту на майно або грошові кошти, що належать відповідачеві і знаходяться у нього або в інших осіб;
- 2) заборона вчиняти певні дії;
- 3) встановлення обов'язку вчинити певні дії;
- 4) заборона іншим особам здійснювати платежі або передавати майно відповідачеві чи виконувати щодо нього інші зобов'язання;
- 5) зупинення продажу арештованого майна, якщо подано позов про визнання права власності на це майно і про зняття з нього арешту;
- 6) зупинення стягнення на підставі виконавчого документа, який оскаржується боржником у судовому порядку;
- 7) передання речі, яка є предметом спору, на зберігання іншим особам.

ЦПК України не передбачено вичерпного переліку видів забезпечення позову, а тому у разі необхідності судом можуть бути застосовані інші види забезпечення позову чи кілька їх видів.

У зв'язку з цим у судовій практиці виникло питання про те, чи може суд при задоволенні заяви про забезпечення позову обрати інший вид забезпечення позову, ніж той, що просить заявник, зокрема, з огляду на характер обставин справи?

З цього приводу вважаємо за необхідне звернути увагу на думку Д. Д. Лупеника, який на підставі конкретних випадків із судової практики приходить до таких висновків<sup>153</sup>.

<sup>152</sup> *Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України (щодо судової реформи): Проект Закону України, підготовлений Радою з питань судової реформи [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://jrc.org.ua/upload/steps/4bdb30572972eec7a7c7d9f9f263b61d.pdf>.*

<sup>153</sup> *Лупеник Д. Д. Практика розгляду судами заяв про забезпечення позовів*

Наприклад, К. О. А. звернувся до суду з позовом до Ф. О. Б. та ін. про стягнення боргу. В заяві про забезпечення позову просила накласти арешт на майно всіх відповідачів. Ухвалою суду від 25 жовтня 2006 року заява задоволена, заборонено вчиняти дії з відчуження нерухомого майна.

Таким чином, суд з власної ініціативи змінив вид забезпечення позову. Позивач просив застосувати п. 1 ч. 1 ст. 152 ЦПК України (арешт майна), а суд застосував п. 2 цієї самої статті (заборона вчиняти дії).

Аналогічні процесуальні дії допускались й апеляційним судом при перегляді ухвал про забезпечення позову.

Такі дії суду є неправильними. Перераховуючи в ч. 1 ст. 152 ЦПК види забезпечення позову, а в ч. 2 цієї статті про право суду вжити інші види, закон право суду самостійно обирати вид забезпечення позову не надає.

Імперативне начало в діяльності суду презюмує, що недопустимо здійснювати ті процесуальні дії, про які учасники процесу не просили, якщо законом прямо не встановлено інше (наприклад, ч. 3 ст. 140 ЦПК вказує, що суд сам або за клопотанням учасника процесу для участі в огляді доказів може залучити свідка, перекладача тощо).

Тому при застосуванні заходів забезпечення позову в суду немає повноваження самостійно вибирати або змінювати вид таких заходів, він повинен або задовольнити заявлене клопотання, або відмовити у його задоволенні.

Позови можна забезпечувати за допомогою спеціальних заходів, які регулюються нормами відповідних законів, наприклад, у справах про порушення авторського права і суміжних прав. У цьому контексті слід знову повернутися до змін у ЦПК України, запропонованих Радою з питань судової реформи, які, серед іншого, доповнюють визначений в чинному ЦПК України перелік видів забезпечення позову зупиненням митного оформлення товарів чи предметів, що містять об'єкти інтелектуальної власності, та арештом морського судна, що здійснюється для забезпечення морської вимоги<sup>154</sup>.

В будь-якому випадку види забезпечення позову мають бути співмірними із заявленими позовними вимогами. Науковець Г. С. Буга

---

при вирішенні спорів у цивільному судочинстві: спірні питання [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2786>.

<sup>154</sup> Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України (щодо судової реформи): Проект Закону України, підготовлений Радою з питань судової реформи [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://jrc.org.ua/upload/steps/4bdb30572972eec7a7c7d9f9f263b61d.pdf>.

значає, що безпосереднім предметом забезпечення є матеріально-правова вимога. У зв'язку із цим не вид забезпечувальних заходів залежить від виду позову, а допустимість конкретного виду забезпечення — від предмета позову. Так, у позовах про присудження для забезпечення збереження майна чи грошових коштів з метою подальшого накладення стягнення на ці об'єкти застосовується арешт, а щодо дій відповідача встановлюються обмеження. Заборона вчиняти певні дії підлягає застосуванню також у позовах про визнання та перетворювальних позовах, спрямована на збереження цивільно-правового становища, яке існувало до судового розгляду, та може бути застосована щодо дій інших осіб<sup>155</sup>.

При цьому законодавство містить прямі заборони щодо вжиття певних видів забезпечення позову. Щодо деяких з них не допускається забезпечення позову шляхом накладення арешту на заробітну плату, пенсію та стипендію, допомогу по загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню та інші платежі, які становлять собою державні соціальні гарантії для певних категорій громадян. Не може також бути накладено арешт на предмети, що швидко псуються.

Відповідно до ч. 2 ст. 151 ЦПК України у заяві про забезпечення позову повинно бути зазначено:

- 1) причини, у зв'язку з якими потрібно забезпечити позов;
- 2) вид забезпечення позову, який належить застосувати, з обґрунтуванням його необхідності;
- 3) інші відомості, потрібні для забезпечення позову.

Заява про забезпечення позову може міститись як безпосередньо в позовній заяві, так і в окремій заяві. Узагальнення судової практики показує, що більшість таких заяв подається окремим процесуальним документом.

Згідно з ч. 1 ст. 153 ЦПК України заява про забезпечення позову розглядається судом, у провадженні якого перебуває справа, в день її надходження без повідомлення відповідача та інших осіб, які беруть участь у справі.

Буквальне тлумачення змісту ч. 1 ст. 153 ЦПК України може сформувати думку, що заява про забезпечення позову в будь-якому випадку повинна розглядатися в день її надходження до суду, незалежно від того, на якій стадії перебуває справа. В цьому контексті виникає питання, як повинен діяти суд у разі надходження заяви про забезпечення позову разом із позовною заявою? Чи може суд забезпечити позов до відкриття провадження у справі? Як діяти

<sup>155</sup> Буга Г. Способи забезпечення позову та їх особливості в цивільному процесуальному праві // Підприємництво, господарство і право. — 2010. — № 2. — С. 99.

суду, коли при перевірці позовної заяви, отриманої разом із заявою про забезпечення позову, будуть виявлені підстави для повернення позовної заяви чи залишення її без руху?

На перший погляд, відповідь на це питання міститься в абз. 2 п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України від 22.12.06 № 9 «Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову», де роз'яснено, що забезпечення позову допускається на будь-якій стадії розгляду справи після відкриття провадження у ній (за винятком випадку, передбаченого ч. 4 ст. 151 ЦПК), якщо невжиття заходів забезпечення може утруднити чи зробити неможливим виконання рішення суду.

Отже, вказане положення постанови Пленуму Верховного Суду України усуває суттєву розбіжність в нормах ЦПК України, наявність якої підтверджується судовою практикою. В будь-якому випадку заходи забезпечення позову можуть застосовуватися судом не раніше відкриття провадження у справі. Враховуючи при цьому прямий припис ч. 1 ст. 153 ЦПК України, у випадку одночасного надходження до суду позовної заяви і заяви про забезпечення позову, вважаємо за необхідне визнати обгрунтованим розгляд заяви про забезпечення позову та винесення судом відповідної ухвали в день відкриття провадження у такій справі.

На нашу думку, подібний підхід повинен бути застосований й тоді, коли до суду надійшла зустрічна позовна заява із заявою про її забезпечення. Таким чином, не допускається забезпечення зустрічного позову до винесення судом ухвали про прийняття зустрічного позову до спільного розгляду з первісним.

На питання «чи має бути призначено судові засідання для розгляду заяви про забезпечення позову до раніше призначеної дати судового засідання у справі з вирішенням питання щодо забезпечення позову», «чи така заява має розглядатися як клопотання у судовому засіданні при розгляді справи на загальних підставах», Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ відповів в інформаційному листі про деякі питання застосування норм ЦПК від 16 січня 2013 року № 10-72/0/4-13. Суд касаційної інстанції пояснює, що ч. 3 ст. 151 ЦПК України встановлено, що забезпечення позову допускається на будь-якій стадії розгляду справи, однак лише після його пред'явлення. Тобто заява про забезпечення позову може бути пред'явлена і на стадії відкриття провадження у справі, стадії провадження у справі до судового розгляду, стадії судового розгляду в суді першої інстанції, стадії провадження в апеляційній інстанції. Питання про забезпечення позову вирішується суддею, у провадженні якого перебуває спра-

ва, одноособово без повідомлення відповідача та інших осіб, які беруть участь у справі. Зазначення в ч. 1 ст. 153 ЦПК про розгляд заяви про забезпечення позову судом (а не суддею) не є свідченням того, що суддя одноособово без проведення судового засідання не має права на вжиття заходів забезпечення позову. Слід враховувати, що законодавець у зазначеній статті вжив термін «суд» як державна інституція і в різних нормах ЦПК використовує терміни і «суддя», і «суд». Крім того, згідно зі ст. 18 ЦПК суддя діє від імені суду. Відповідно до абзацу другого п. 7 постанови Пленуму «Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову» питання про забезпечення позову вирішує суддя одноособово або суд у судовому засіданні (залежно від стадії розгляду справи) у день надходження. Отже, якщо заяву про забезпечення позову подано після відкриття провадження у справі та призначення справи до розгляду, то суддя одноособово вирішує це питання відповідно до вимог закону. У випадку якщо заява про забезпечення позову надійшла під час проведення судового засідання, то, відповідно, вона розглядається у судовому засіданні згідно з вимогами закону<sup>156</sup>.

Вирішити питання про забезпечення позову в судовому засіданні з повідомленням учасників процесу без порушення норм ЦПК України неможливо, оскільки норми останнього вимагають розглянути зазначене питання негайно, в день подання заяви про забезпечення позову і без повідомлення учасників процесу. Саме в такому разі, коли відповідач ще не знає про пред'явлення до нього позову, досягається більша ефективність забезпечення позову. У ЦПК України немає інших норм, які б регулювали питання забезпечення позову, де б зазначалось, що в разі, якщо справа вже розглядається по суті, забезпечення позову можливе лише в судовому засіданні з повідомленням учасників процесу. Адже недобросовісний відповідач буде мати вдосталь часу для вжиття заходів приховання майна тощо<sup>157</sup>.

Приписами ст. 153 ЦПК України інші питання процесуального порядку вжиття заходів забезпечення позову врегульовані наступним чином.

Заява про забезпечення позову, подана до подання позовної заяви, розглядається судом не пізніше двох днів з дня її подан-

<sup>156</sup> *Інформаційний лист* Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ про деякі питання застосування норм ЦПК від 16 січня 2013 р. № 10-72/0/4-13 [Електронний ресурс] // Часопис цивільного і кримінального судочинства. — 2013. — № 2. — С. 53–58. — Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chcks\\_2013\\_2\\_12](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chcks_2013_2_12).

<sup>157</sup> *Лусеник Д.* Практика розгляду судами заяв про забезпечення позовів при вирішенні спорів у цивільному судочинстві: спірні питання [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2786>.

ня. У разі обґрунтованої вимоги заявника заява про забезпечення позову, подана до подання позовної заяви, розглядається лише за його участю без повідомлення особи, щодо якої просять вжити заходів забезпечення позову. Суд, розглядаючи заяву про забезпечення позову, подану до подання позовної заяви, може вимагати від заявника подати додаткові документи та інші докази, що підтверджують необхідність забезпечення позову.

Про вжиття заходів забезпечення позову суд постановляє ухвалу, в якій зазначає вид забезпечення позову і підстави його обрання, порядок виконання, розмір застави, якщо така призначена. Копія ухвали надсилається заявнику та заінтересованим особам негайно після її постановлення.

Залежно від обставин справи суд може забезпечити позов повністю або частково.

У разі постановлення ухвали без повідомлення особи, щодо якої просять вжити заходів забезпечення позову, копія ухвали надсилається особі, щодо якої вжито заходів забезпечення позову, негайно після її виконання.

Суд, встановивши, що заяву про забезпечення позову подано без додержання вимог ст. 151 цього Кодексу, повертає її заявнику, про що постановляє ухвалу.

Ухвала про забезпечення позову виконується негайно в порядку, встановленому для виконання судових рішень. У разі забезпечення вимог заявника заставою ухвала про забезпечення позову звертається до виконання негайно після внесення предмета застави в повному розмірі.

Оскарження ухвали про забезпечення позову не зупиняє її виконання, а також не перешкоджає подальшому розгляду справи.

Оскарження ухвали про скасування забезпечення позову або про заміну одного виду забезпечення іншим зупиняє виконання цієї ухвали.

В судовій практиці існують випадки задоволення заяв про забезпечення позову у справах окремого провадження, що не можна вважати обґрунтованим. За своєю правовою природою забезпечуватися можуть тільки дійсні позовні вимоги, й суд, який розглядає справи, повинен пересвідчитися, що між сторонами дійсно виник спір. Отже, слід визнати правильною практикою судів, які відмовляли у задоволенні заяви про забезпечення позову у справах окремого провадження, оскільки в окремому провадженні не вирішується спір про право.

Слід констатувати, що чинним цивільним процесуальним законодавством не передбачено можливості вжиття заходів забезпечення позову після завершення розгляду справи.

Також варто відрізнити випадки розгляду спорів осіб, які не є учасниками судового розгляду справи, пов'язаних з належністю їм арештованого майна. Такі спори незалежно від того, чи накладено арешт на майно в порядку забезпечення позову або з інших підстав (на стадії виконання рішення, у кримінальному провадженні тощо), розглядаються у позовному провадженні.

Інститут забезпечення позову на сьогоднішній день є невід'ємною складовою права на судовий захист, адже не завжди задоволення позовних вимог може вважатись реальним захистом порушених прав. Однак чинне українське законодавство, яке регулює питання забезпечення позову в цивільному процесі, потребує якісного оновлення, в першу чергу, у зв'язку з необхідністю закріплення правових механізмів, які б унеможливлювали зловживання правом на забезпечення. В цьому аспекті слухними є пропозиції, висунуті Радою з питань судової реформи в новому проекті внесення змін до чинного ЦПК України<sup>158</sup>.

## **§ 2. Заочний розгляд справи у цивільному процесі України**

Інститут заочного розгляду справи є історично складеною формою прискорення правосуддя, яка не позбавляє при цьому судову діяльність її сутнісних ознак. Існування єдиної складної і розгорнутої процедури для розгляду і вирішення більшості цивільних справ — це ігнорування наявних об'єктивних особливостей останніх. Саме на спрощення судової процедури для справедливого вирішення справи, а також для запобігання недобросовісному використанню відповідачем своїх процесуальних прав направлено введення в ЦПК України від 18 березня 2004 року процесуального інституту заочного розгляду справи.

Глава 8 розділу III ЦПК України щодо заочного розгляду справи викладена стисло. Вона містить лише десять статей, кожна з яких при її застосуванні викликає певні питання, що потребують відповідного тлумачення і свідчать про деякі прогалини у відповідній главі або про протиріччя між її нормами та іншими нормами ЦПК України.

Інститут заочного розгляду справи за задумом законодавця спрямований на підвищення відповідальності сторін за свої дії,

---

<sup>158</sup> Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України (щодо судової реформи): Проект Закону України, підготовлений Радою з питань судової реформи [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://jrc.org.ua/upload/steps/4bdb30572972eec7a7c7d9f9f263b61d.pdf>.



запобігання судовій тяганині і зловживанню відповідачем своїми процесуальними правами. Однак застосування судами на практиці даної процедури, закріпленої в ЦПК України, показує, що існує багато неузгодженостей, які повинні бути в подальшому усунені.

Витоки інституту заочного рішення містяться ще в нормах римського права. Як самостійний правовий інститут він оформився після проведення судової реформи та прийняття Статуту цивільного судочинства Російської імперії 1864 року, що застосовувався в разі неявки відповідача до суду і мав на меті усунення причин, що сприяли затягуванню процесу<sup>159</sup>. Умовами ухвалення заочного рішення за положеннями Статуту були: неявка відповідача; його повідомлення про день та час судового розгляду справи; прохання про це позивача; відсутність прохання відповідача про розгляд справи за його відсутності; відсутність поважних причин неявки відповідача в судове засідання<sup>160</sup>.

При побудові соціалістичної системи права інститут заочного провадження був залишений в ЦПК УРСР 1924 року, однак існував недовго — до 1929 року, коли був скасований і надалі не існував аж до прийняття ЦПК України 2004 року.

Термін «заочний» означає такий, «який відбувається за відсутності особи, якої що-небудь стосується»<sup>161</sup>. ЦПК України не дає визначення ні заочного розгляду справи, ні заочного рішення, вказуючи лише на умови проведення заочного розгляду справи. Тому, керуючись лише системним тлумаченням цивільного процесуального законодавства України та доктринальними напрацюваннями, заочний розгляд справи у цивільному процесі України можна визначити як порядок розгляду та вирішення судом цивільного спору по суті, що можливий без заперечень позивача щодо такого вирішення справи, ґрунтується на дослідженні усних пояснень позивача та на підставі наявних у справі доказів і відбувається без участі відповідача, який належним чином повідомлений і від якого не надійшло заяви про розгляд справи за його відсутності або якщо повідомлені ним причини неявки визнані неповажними і який наділений правом вимагати перегляду заочного рішення у спрощеному порядку<sup>162</sup>.

---

<sup>159</sup> *Анненков К. Н.* Опыт комментария к Уставу гражданского судопроизводства. — СПб., 1884. — Т. 4. — С. 784.

<sup>160</sup> *Уткина И. В.* Заочное решение в гражданском процессе. — М., 2003. — С. 28–45.

<sup>161</sup> *Великий* тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К.; Ірпінь, 2004. — С. 315.

<sup>162</sup> *Фурса С. Я., Шербак С. В., Євтушенко О. І.* Цивільний процес України: проблеми і перспективи. — К., 2006. — С. 195.

Серед процесуалістів інститут заочного розгляду справи в цивільному процесуальному праві оцінюється неоднозначно. Так, деякі вчені розглядають заочний розгляд справи як процесуальну санкцію<sup>163</sup>. Іншу точку зору висловлюють І. Черних та О. Штефан, які відзначають, що законодавство надає сторонам право вибору форми своєї участі в процесі: або активна форма, в ході якої реалізується в повному обсязі принцип змагальності, або пасивна форма, коли фактично принцип змагальності не може бути реалізований у повному обсязі, оскільки друга сторона не приймає участі у судовому процесі<sup>164</sup>.

Було б помилкою вважати, що захист прав та інтересів відповідача при заочному розгляді справи не забезпечується. Незалежно від того, в якому порядку розглядається справа (у загальному або заочному), і незалежно від процесуального статусу особи, яка приймає участь у справі, суд покликаний захищати порушені, невизнані або оспорювані права, свободи чи інтереси фізичних осіб, юридичних осіб та держави. Власне з цією метою суд зобов'язаний встановити дійсні обставини справи і правовідносини між сторонами і відповідно до доведених фактів і норм права прийняти законне і обґрунтоване рішення. Це означає, що не виключена можливість відмови в позові позивачеві у заочному розгляді справи. Тим самим будуть захищені права та інтереси відповідача.

Особливості заочного розгляду справи полягають у наявності сукупності певних умов: 1) неявка в судове засідання відповідача; 2) належне його повідомлення про час та місце розгляду справи; 3) відсутність заяви відповідача про розгляд справи за його відсутності; 4) відсутність поважних причин неявки відповідача в судове засідання; 5) наявність згоди позивача на заочний розгляд справи.

Лише за наявності всіх вказаних умов у сукупності суд у судовому засіданні постановляє ухвалу про заочний розгляд справи. При участі у справі кількох відповідачів заочний розгляд справи можливий у випадку неявки в судове засідання всіх відповідачів.

Необхідно відмітити, що відповідно до проекту Закону України «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України (щодо судової реформи)» передбачено, що суд може ухвалити заочне рішення на підставі наявних у справі доказів за наявності

---

<sup>163</sup> Шишкин С. А. Состязательность в гражданском и арбитражном судопроизводстве. — М., 1997. — С. 122–123; Лонская С. Заочное решение в гражданском процессе: требуются уточнения // Российская юстиция. — 2002. — № 3. — С. 10.

<sup>164</sup> Решетняк В. И., Черных И. И. Заочное производство и судебный приказ в гражданском процессе: Пособие. — М., 1997. — С. 10.

всіх наступних умов: 1) відповідач належним чином повідомлений про час і місце судового засідання; 2) відповідач не з'явився в судові засідання без поважних причин або без повідомлення причин; 3) відповідач не подав відзив; 4) позивач не заперечує проти такого вирішення справи.

Слід погодитися з тією точкою зору, що неможливо розглядати справу у порядку заочного розгляду у випадку видалення відповідача із зали судового засідання за порушення порядку чи невиконання розпоряджень головуючого в порядку застосування до нього заходів процесуального примусу відповідно до положень ст. 92 ЦПК України. У цьому випадку, як зазначає С. Я. Фурса, відповідач не втратив інтерес до справи, а навпаки, за досить активну поведінку, пов'язану саме з реагуванням на процесуальні дії суду та інших осіб, які беруть участь у справі, позбавлений права бути присутнім у судовому засіданні<sup>165</sup>.

Про заочний розгляд справи судом постановляється ухвала. Судова практика підтверджує доцільність постановлення ухвали про заочний розгляд справи без видалення до нарадчої кімнати.

Заочний розгляд справи проводиться у звичайному порядку: досліджуються представлені в суд докази, заслуховуються пояснення позивача, показання свідків, проводяться судові дебати з тією лише різницею, що в судовому засіданні присутня тільки одна сторона. Однак це не означає, що рішення буде прийнято на користь присутньої сторони, а неявка відповідача не означає визнання ним позову, як це було, наприклад, в Римській імперії, а на сучасному етапі — в судочинстві Англії.

Заочний розгляд справи ускладнюється у випадках: участі у справі третіх осіб; пред'явлення зустрічного позову; процесуальної співучасті на стороні позивача або відповідача. Мають місце прогалини в законодавстві, пов'язані з врегулюванням цих ситуацій. В даний час судова практика виробила певні шляхи вирішення даних проблем. На наш погляд, доцільно усунути зазначену невизначеність шляхом дачі відповідних роз'яснень.

Після закінчення заочного розгляду суд приймає заочне рішення, що повинно відповідати загальним вимогам, що висуваються до рішення суду, тобто за своїм змістом відповідати нормам ст. ст. 213 та 215 ЦПК України. Кодекс чітко не закріпив, чи потрібно зазначати в назві «Заочне рішення» або просто «Рішення». Судова практика йде по такому шляху: процесуальний документ, який приймається по закінченні судового розгляду, як у звичайному порядку, так і в порядку заочного розгляду справи, іменується однаково — «Рішен-

<sup>165</sup> Фурса С. Я., Шербак С. В., Євтушенко О. І. Цивільний процес України: проблеми і перспективи. — К., 2006. — С. 153.

ня», але у рішенні має бути зазначено, що це був заочний розгляд справи. Втім, як відзначив Верховний Суд України, правильною необхідно вважати практику тих судів, які вказують у найменуванні «Заочне рішення» у зв'язку з особливостями процедури ухвалення таких рішень та з огляду на необхідність чіткого визначення для осіб, які беруть участь у справі, а також для судів належного порядку оскарження чи перегляду заочного рішення<sup>166</sup>.

Особливості заочного розгляду справи знаходять своє відображення у змісті заочного рішення, а саме в описовій та резолютивній частинах. Так, в описовій частині повинні міститися відомості про те, що відповідач належним чином був повідомлений про час та місце проведення судового розгляду справи, однак в судове засідання не з'явився, причини неявки не повідомив або причини неявки було визнано судом неповажними, заяви про розгляд справи за його відсутності не подав. У резолютивній частині заочного рішення повинні бути зазначені строк і порядок подання відповідачем заяви про його перегляд, оскільки однією з основних гарантій права сторони на судовий захист є право на оскарження судових рішень.

Відповідачам, які не з'явилися в судове засідання, направляється рекомендованим листом із повідомленням копія заочного рішення не пізніше трьох днів з дня його проголошення відповідно до положень ст. 227 ЦПК України. При цьому відповідно до ст. 227 проекту Закону «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України (щодо судової реформи)» відповідачам, які не з'явилися в судове засідання, направляється копія заочного рішення не пізніше п'яти днів з дня його проголошення в порядку, передбаченому ст. 222 Кодексу (вручення судового рішення учасникам справи), в яку теж пропонується внести певні зміни відповідно до зазначеного проекту.

Коментуючи можливість перегляду заочного рішення відповідно до положень ЦПК України, можна виділити два варіанти поведінки сторін, що спрямовані на перегляд заочного рішення:

- 1) подання письмової заяви відповідачем про перегляд заочного рішення;
- 2) подання апеляційної скарги позивачем.

Причому відповідач, який бажає оскаржити заочне рішення, може подати лише письмову заяву про перегляд заочного рішення і не може подати відразу апеляційну скаргу. У тому випадку, коли

---

<sup>166</sup> Верховний Суд України. Узагальнення. Практика ухвалення та перегляду судами заочних рішень у цивільних справах [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/E32F4458CA0D0386C2257B7C00437718](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/E32F4458CA0D0386C2257B7C00437718).

заочне рішення, на думку відповідача, є незаконним, необґрунтованим, не відповідає обставинам справи, він наділений правом оскаржити відповідне рішення в апеляційному порядку, однак обов'язково повинен перед тим пройти етап перегляду цього рішення в суді першої інстанції, що його ухвалив. Оскарження заочного рішення відповідачем в апеляційному порядку може мати місце лише у разі залишення заяви про перегляд заочного рішення без задоволення та у разі ухвалення повторного заочного рішення. В протилежному випадку апеляційний суд відмовляє в прийнятті апеляційної скарги на заочне рішення відповідно до п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 року «Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку».

Заяву про перегляд заочного рішення може бути подано відповідачем протягом десяти днів з дня отримання його копії. Відповідно до зазначеного вище проекту Закону — протягом двадцяти днів з дня вручення його копії.

Заява про перегляд заочного рішення повинна бути подана у письмовій формі. У заяві про перегляд заочного рішення повинно бути зазначено:

- 1) найменування суду, який ухвалив заочне рішення;
- 2) ім'я (найменування) відповідача або його представника, які подають заяву, їх місце проживання чи місцезнаходження, номер засобів зв'язку;
- 3) обставини, що свідчать про поважність причин неявки в судові засідання і неповідомлення їх суду, і докази про це;
- 4) посилання на докази, якими відповідач обґрунтовує свої заперечення проти вимог позивача;
- 5) клопотання про перегляд заочного рішення;
- 6) перелік доданих до заяви матеріалів.

Заява про перегляд заочного рішення підписується особою, яка її подає. До заяви про перегляд заочного рішення додаються її копії за кількістю осіб, які беруть участь у справі, та копії всіх доданих до неї матеріалів. До заяви про перегляд заочного рішення, поданої представником відповідача, додається довіреність або інший документ, який підтверджує його повноваження. До заяви про перегляд заочного рішення додається документ про сплату судового збору (ст. 229 ЦПК України).

Слід зазначити, що ч. 2 ст. 218 ЦПК України передбачає, що після проголошення рішення суду, який його ухвалив, не може сам скасувати або змінити це рішення. Однак процедура перегляду заочного рішення за заявою відповідача є винятком з цього правила, оскільки заочне рішення переглядається судом, що його ухвалив, за

письмовою заявою відповідача, що передбачено ст. 228 ЦПК України. На наш погляд, це є суттєвою неузгодженістю вказаних норм закону і про існування таких винятків повинно бути зазначено у ч. 2 ст. 218 ЦПК України.

Необхідно звернути увагу на те, що підставами для перегляду заочного рішення є обставини, що свідчать про поважність причин неявки в судове засідання відповідача, а також докази, на які він посилається і які мають істотне значення для правильного вирішення справи. Ці дві умови взаємопов'язані і доповнюють одна одну. У Статуті цивільного судочинства 1864 року для скасування заочного рішення достатньо було явки відповідача — і заочне рішення автоматично скасовувалося, необов'язковим було навіть дотримання письмової форми заяви. Порядок, передбачений ЦПК України, сприяє підвищенню ролі суду і судового рішення — відповідач повинен обґрунтувати суду поважність причин своєї неявки і надати відповідні докази. Тільки в такому випадку суд розглядатиме питання про скасування заочного рішення.

Заява про перегляд заочного рішення повинна бути розглянута в судовому засіданні протягом п'ятнадцяти днів із дня її надходження. Неявка осіб, належним чином повідомлених про час і місце засідання, не перешкоджає розгляду заяви.

У результаті розгляду заяви про перегляд заочного рішення суд може своєю ухвалою:

1) залишити заяву без задоволення;

2) скасувати заочне рішення і призначити справу до розгляду в загальному порядку.

У разі залишення заяви про перегляд заочного рішення без задоволення заочне рішення може бути оскаржене в загальному (тобто апеляційному) порядку, встановленому ЦПК України. У разі постановлення ухвали про скасування заочного рішення і призначення справи до розгляду в загальному порядку суд починає розгляд справи зі стадії попереднього судового засідання.

Необхідно відмітити, що існує певна неузгодженість норм ЦПК України. Так, п. 16 ч. 1 ст. 293 ЦПК України передбачає можливість оскарження ухвали про залишення заяви про перегляд заочного рішення без розгляду. Однак норми глави 8 ЦПК України, присвяченої заочному розгляду справи, не містять вказівки про можливість постановлення судом такої ухвали.

Доволі цікавим з практичної точки зору і новим для цивільного судочинства України є введення положень не тільки про заочний розгляд справи та заочне рішення, але і положення про повторне заочне рішення. Відповідно до ч. 3 ст. 232 ЦПК України, повторне заочне рішення позивач та відповідач можуть оскаржити в за-

гальному порядку, встановленому ЦПК України. Слід погодитися з точкою зору Я. П. Зейкана, який пропонує внести певні корективи у зміст ч. 3 ст. 232 ЦПК України, а саме викласти її наступним чином: «Після скасування заочного рішення і призначення справи до розгляду в загальному порядку суд може постановити повторне заочне рішення, якщо відповідач повторно не з'явиться у судові засідання. У цьому випадку позивач і відповідач можуть оскаржити таке заочне рішення в загальному порядку. Перегляд повторного заочного рішення в порядку ст. 228 ЦПК не допускається»<sup>167</sup>.

Заочне рішення набирає законної сили відповідно до загального порядку, встановленого ЦПК України. Згідно з проектом Закону України «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України (щодо судової реформи)» рішення набирає законної сили, якщо протягом строків, встановлених цим Кодексом, не подані заява про скасування заочного рішення або апеляційна скарга або якщо рішення залишено в силі за результатами апеляційного розгляду справи.

Підсумовуючи, слід наголосити на тому, що відродження інституту заочного розгляду справи відповідає вимогам сучасної дійсності. Результатом його функціонування є дійсно прискорення судової процедури для справедливого вирішення справи, а також запобігання недобросовісному використанню відповідачем своїх процесуальних прав. Існуюча сьогодні процедура перегляду заочного рішення підтверджує значущість судового рішення як найважливішого процесуального документа, яким вирішується питання про права та обов'язки осіб, які приймають участь у справі, і який не може бути скасований без дотримання необхідних умов, передбачених законодавством.

Дотримання судами процесуального законодавства при ухваленні та перегляді заочного рішення є визначальним з точки зору виконання інститутом заочного розгляду справи своєї мети — сприяти ефективному та оперативному здійсненню правосуддя.

---

<sup>167</sup> Зейкан Я. П. Коментар Цивільного процесуального кодексу України. — К., 2006. — С. 338.

### § 3. Законна сила судового рішення як акту правосуддя в цивільному процесі України

Термін «законна сила» судового рішення неодноразово використовується у нормах Цивільного процесуального кодексу України. Так, наприклад, відповідно до ст. 223 ЦПК України рішення суду набирає законної сили після закінчення строку для подання апеляційної скарги, якщо апеляційну скаргу не було подано. У разі подання апеляційної скарги рішення, якщо його не скасовано, набирає законної сили після розгляду справи апеляційним судом. Після набрання рішенням суду законної сили сторони та треті особи із самостійними вимогами, а також їх правонаступники не можуть знову заявляти в суді ту саму позовну вимогу з тих самих підстав, а також оспорювати в іншому процесі встановлені судом факти і правовідносини. Втім у юридичній літературі досі відсутній єдиний підхід до розуміння правової природи цієї властивості судового рішення.

Проблематиці законної сили судового рішення в цивільному процесі було присвячено цілу низку праць Ю. В. Білоусова, Є. В. Васюковського, Р. О. Гавріка, М. А. Гурвіча, М. Б. Зейдера, В. В. Комарова, Н. І. Масленнікової, Д. І. Полумордвінова, В. І. Тертишнікова, Г. П. Тимченка, С. Я. Фурси, С. Н. Хорунжого, О. З. Хотинської, Н. О. Чечиної, С. І. Чорнооченко, О. М. Шиманович, М. Й. Штефана, Т. М. Яблочкова та ін. Втім питання щодо сутності та юридичної природи законної сили судового рішення залишається дискусійним та до сьогоднішнього дня остаточно не вирішене.

Свої витоки категорія «законна сила» як характеристика судового рішення мала ще в римському приватному праві.

Положення про законну силу судового рішення ґрунтувалося на концепції, відповідно до якої рішення суду (*sententia* або *res iudicata*) творить між сторонами право — «*jus facit inter partes*». Таке значення мало рішення незалежно від питання про те, справедливе воно чи ні, бо «*res iudicata pro veritate accipitur*» («розглянута справа сприймається як справедливо вирішена») <sup>168</sup>. Тобто законна сила судового рішення сприймалася як формальна істина.

Дія законної сили судового рішення в римському праві пов'язувалася, передусім, з неприпустимістю повторного розгляду одного разу вирішеної суперечки як гарантія забезпечення основного завдання правового регулювання — стабільність цивільного обороту («спокійне володіння правами») <sup>169</sup>.

<sup>168</sup> Покровский И. А. История римского права [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://civil.consultant.ru/elib/books/25/page\\_21.html#\\_footnoteref353](http://civil.consultant.ru/elib/books/25/page_21.html#_footnoteref353).

<sup>169</sup> Хорунжий С. Н. Становление и развитие института законной силы судебного решения // Образование и право. — 2012. — № 12. — С. 278.



Подібний підхід був сприйнятий і дореволюційними процесуалістами. Т. М. Яблочков зазначав, що рішення вважається такою формальною істиною, яка остаточно та безповоротно встановлює правові відносини між сторонами<sup>170</sup>. В цьому сенсі прийнято говорити: *Res iudicata pro veritate habetur* (судове рішення має прийматися за істину).

На думку Т. М. Яблочкова, законна сила судового рішення як формальна істина і як *legi speciali* має основну властивість виключати новий розгляд того самого спору між тими самими особами та проявляється в наступних юридичних ефектах: 1) неспростовність (як неможливість оскарження звичайними способами); 2) реалізованість (як здатність судового рішення підлягати примусовому виконанню)<sup>171</sup>.

На остаточноному вирішенні спірних правовідносин рішенням, що набрало законної сили, наполягав і Є. О. Нефедьєв, вказуючи, що рішення встановлює міцні юридичні відносини та стає, таким чином, для них немов би приватним законом. Правовими наслідками набрання рішенням законної сили Є. О. Нефедьєв називав його обов'язковість не лише для сторін, а й для суду та інших органів, а також неможливість поновлення судового розгляду з даного питання, тобто виключний характер<sup>172</sup>.

Остаточне судове рішення, як зазначав Є. В. Васьковський, має силу закону для сторін (*jus facit inter partes, pro veritate habetur*) та перешкоджає повторному розгляду вирішеного судом питання в новому процесі, даючи право кожній із сторін заявити заперечення про вирішену справу (*exceptio rei iudicatae*)<sup>173</sup>.

Дійсно, право та гарантована законом можливість оскарження судового рішення не повинна ставити під сумнів стабільність тих правовідносин, які були офіційно підтверджені судовим рішенням, що набрало законної сили. Учасник правовідносин, суб'єктивне право якого було підтверджене та захищене законною силою судового рішення, повинен бути впевнений у його непорушності, оскільки від цього багато в чому залежить довіра громадян до судової системи та переконаність в ефективності судової форми захисту права.

В цьому проявляється тісний взаємозв'язок принципів правової визначеності та остаточноності судового рішення (*res iudicata*). Про непорушність та неухильне дотримання даних принципів неодно-

---

<sup>170</sup> Яблочков Т. М. Учебник рускаго гражданского судопроизводства. — Ярославль, 1912. — С. 245.

<sup>171</sup> Там само. — С. 245–246.

<sup>172</sup> Нефедьев Е. А. Гражданский процесс. — М., 1900. — С. 312.

<sup>173</sup> Васьковскии Е. В. Учебник гражданского процесса. — М., 1917. — С. 352.

разово зазначалося у рішеннях Європейського суду з прав людини. Так, у справі Брумареску проти Румунії (1999) Європейський суд з прав людини відзначив, що право на справедливий розгляд справи судом, що гарантується п. 1 ст. 6 Конвенції, повинно тлумачитися у світлі Преамбули Конвенції, яка проголошує, серед іншого, верховенство права як частину загальної спадщини Договірних Держав. Одним з основних аспектів верховенства права є принцип правової визначеності, який вимагає *inter alia*, щоб при остаточному вирішенні справи судами їх рішення не ставились під сумнів. На думку Європейського суду, скасувавши остаточне судове рішення у справі (*res judicata*), яке, більше того, вже було виконане, Верховний Суд повністю анулював судовий процес, який закінчився. Ці дії були визнані такими, що порушують принцип правової визначеності та право заявника на справедливий судовий розгляд згідно з п. 1 ст. 6 Конвенції. Подібна правова позиція Європейського суду з прав людини прослідковується й у багатьох інших його рішеннях (Рябих проти Російської Федерації (2002), Васильєв проти України (2007) та ін.).

Також Європейський суд з прав людини наполягає на неабиякій важливості такої властивості судового рішення, що набрало законної сили (*res judicata*), як можливість та реальна забезпеченість з боку держави його фактичного виконання. Європейський суд та Комітет Міністрів Ради Європи неодноразово стверджували, що ст. 6 Конвенції, зокрема, вимагає створення гарантій не лише самого судового розгляду, а й реального виконання судового рішення. Так, у Рекомендації № Rec (2003) 17 Комітету Міністрів Ради Європи «Про примусове виконання» від 9 вересня 2003 року зазначається, що примусове виконання судового рішення є невід'ємною частиною фундаментального права людини на справедливий судовий розгляд в розумний строк, гарантованого ст. 6 Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, стверджуючи, що держави-члени зобов'язані забезпечити усім особам, які отримали остаточне і обов'язкове рішення суду, право на його примусове виконання. Невиконання судового рішення або вступ його в силу із затримкою можуть зробити це право недіючим або уявним на шкоду одній стороні. Безкінечна можливість оскарження судового рішення (зокрема така, що не обмежена певними розумними строками) ставить під сумнів можливість виконання судового рішення, перетворюючи право на судовий захист у просту декларацію.

Радянськими вченими-процесуалістами було розширено перелік властивостей законної сили судового рішення та об'єднано у дві групи, що характеризують статичний та динамічний елементи за-

конної сили рішення суду<sup>174</sup>. При цьому доволі популярним стало отожднення законної сили з однією чи кількома властивостями законної сили, її статичним чи динамічним елементами.

Втім не вбачається правильним підхід, відповідно до якого сутність законної сили визначається через одну чи кілька з її властивостей (обов'язковість, незмінність, неспростовність та ін.) або навіть як сукупність динамічних та статичних властивостей рішення суду, на чому наполягає Р. О. Гаврік<sup>175</sup>. Дані властивості є лише правовими наслідками набрання рішенням законної сили, похідними від сутності законної сили і не можуть характеризувати її юридичну природу.

У радянській процесуальній літературі панувала концепція делегування юридичної сили закону судовому рішення, яке проявляється у наділенні судового рішення силою закону, застосованого судом.

Так, наприклад, Н. О. Чечина відзначала, що законна сила рішення — це норма права у дії, тому набуття судовим рішенням сили закону є способом застосування права, за якого набуває чинності, стає законом авторитетне роз'яснення суду про дію, порядок та строки виконання приписів норми права у застосуванні до суб'єктів розглянутого судом спірного відношення<sup>176</sup>. Д. І. Полумордвинов стверджував, що законна сила судового рішення ґрунтується, насамперед, на тому, що судові рішення, за своєю юридичною природою, саме по собі є здійсненням закону. Закон як форма вираження права, реалізуючись у судовому рішенні, не може не надавати останньому сили, властивої самому праву. Уособленням цієї сили права і є законна сила судового рішення<sup>177</sup>.

Вказана концепція залишається доволі популярною і на сьогоднішній день. Так, вказане делегування, на думку С. Н. Хорунжого, легітиміє усі наступні прояви дії судового рішення: обов'язковість, реалізованість, виключність тощо. Вказані властивості, як зазначає науковець, виступають результатом наділення його силою закону і є супутніми дії юридичної сили закону<sup>178</sup>.

<sup>174</sup> Масленникова Н. И. Законная сила судебного решения в советском гражданском процессуальном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1975. — С. 5–11.

<sup>175</sup> Гаврік Р. О. Сутність та зміст законної сили рішення суду у цивільній справі // Університетські наукові записки. — 2008. — № 2. — С. 84.

<sup>176</sup> Чечина Н. А. Избранные труды по гражданскому процессу. — СПб., 2004. — С. 159–160.

<sup>177</sup> Полумордвинов Д. И. Законная сила судебного решения. — Тбилиси, 1964. — С. 29.

<sup>178</sup> Хорунжий С. Н. Делегированное законодательство и судебное нормотворчество // Правовая наука и реформа юридического образования. — 2013. — № 3 (26). — С. 46.

Відповідно до точки зору С. Н. Хорунжого, в позитивному сенсі законна сила судового рішення здійснює перетворення у життя самого закону і у кінцевому сенсі забезпечує правопорядок<sup>179</sup>.

Між тим такий підхід до розуміння юридичної природи законної сили судового рішення, по суті, закріплює другорядне, підпорядковане значення судової гілки влади, її обслуговуючий, похідний, певною мірою залежний від законодавчої влади характер. Закріплений у ст. 6 Конституції України принцип поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову гілки означає, зокрема, рівнозначність всіх гілок влади та певною мірою самостійний та автономний характер функціонування кожної з них.

Як вказується в юридичній літературі, державна влада як вид влади публічної є тією суспільною силою, котра здатна з допомогою правових та організаційних засобів реалізувати волю держави в межах конституції та законів<sup>180</sup>. За своєю суттю, державна влада — це легітимне офіційне волевиявлення держави, її органів та посадових осіб, що являє собою здійснення влади народу<sup>181</sup>.

Суверенні індивіди в громадянському суспільстві через суспільний договір формують державу, яку наділяють владою і правовими основами для своєї діяльності. Через діяльність держави, її відповідних органів здійснюється саморегуляція суспільства, при цьому найефективнішим засобом регламентації процесу самоорганізації суспільства є право, яке у взаємодії з державою становить нормативне інституційне утворення<sup>182</sup>.

Отже найважливіші елементи державної влади — це воля і сила. Державна влада як вид публічної влади є саме тою суспільною силою, яка здатна за допомогою правових і організаційних засобів здійснювати волю держави в рамках конституції і законів<sup>183</sup>.

Таким чином, стверджуючи про похідний характер юридичної сили судового рішення від сили закону, ми позбавляємо судову владу «власної сили», а отже, по суті, не визнаємо її владою як такою.

Втім як закон є продуктом законодавчої влади, так і судові рішення — продуктом судової влади. Вони існують певною мірою

<sup>179</sup> Хорунжий С. Н. Становление и развитие института законной силы судебного решения // Образование и право. — 2012. — № 12. — С. 282.

<sup>180</sup> Чехович В. В. Сутність і юридична природа державної влади // Часопис Київського університету права. — 2003. — № 3. — С. 20.

<sup>181</sup> Козюбра М. І. Державна влада: межі здійснення та форма організації (політико-правні аспекти) // Українське право. — 1995. — № 1 (2). — С. 7.

<sup>182</sup> Кравчук В. М. Державна влада в умовах громадянського суспільства [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.lex-line.com.ua/?go=full\\_article&id=162](http://www.lex-line.com.ua/?go=full_article&id=162).

<sup>183</sup> Владимиров М. В. Державна влада в умовах розвитку громадянського суспільства // Актуальні проблеми державного управління. — 2013. — № 2. — С. 51.

автономно та мають спільне джерело — державну владу, що є уособленням волі народу. В цьому контексті варто пригадати вислів Т. М. Яблочкова про те, що як законодавець проголошує норми in abstracto, так суддя проголошує у своєму рішенні норму in concreto, призначену визначити правовідносини між сторонами<sup>184</sup>.

Звичайно, що закон та судові рішення не можуть в правовій державі існувати окремо один від одного, оскільки внаслідок дії у такій державі системи стримувань та противаг закон обмежує свавілля судової влади, тоді як судові рішення (переважно, рішення Конституційного Суду України) є інструментом нормоконтролю та може припинити дію неправового (неконституційного) закону.

Таким чином, законна сила судового рішення є проявом волі та сили суду як органу судової влади в процесі здійснення правосуддя в порядку цивільного судочинства. Сама назва «законна сила» натякає на певний зв'язок юридичної сили рішення з силою закону. Однак законна сила судового рішення не є похідною від сили закону, а своїм джерелом має судову владу. Зв'язок судового рішення із законом проявляється через вимогу законності судового рішення (ст. 213 ЦПК), а не через категорію «законна сила» (ст. 223 ЦПК). Просто рішення суду, набравши законної сили, набуває такого самого авторитету, що й норма закону.

До того ж на сьогоднішній день можна з усією відповідальністю стверджувати, що діяльність суду з розгляду та вирішення правового спору виходить за межі простого механічного застосування норми закону до встановлених в доказовому порядку обставин справи.

Законність як, без сумніву, обов'язкова властивість діяльності суду не може в той самий час вважатися єдиним чинником, який визначає вплив судового рішення на правовідносини, що були предметом судового розгляду. Принцип поділу влади на три незалежні гілки: законодавчу, виконавчу та судову означає, між іншим, що судові рішення повинне розглядатися не лише як звичайне продовження дії закону, а як самостійний вираз волі держави через органи судової влади в умовах дії принципів законності та верховенства права.

У правозастосовній діяльності суду поєднуються об'єктивні чинники, такі як дія норм об'єктивного права, яке регулює відповідні правовідносини, що є предметом даного судового розгляду, обставини справи, досліджені судом, так і суб'єктивні чинники (внутрішнє переконання судді, суддівський розсуд тощо), вплив яких на кінцевий результат розгляду справи не можна недооцінювати. В результаті діалектичного взаємозв'язку вказаних об'єктивних та

<sup>184</sup> Яблочков Т. М. Учебникъ рускаго гражданскаго судопроизводства. — Ярославль, 1912. — С. 245.

суб'єктивних чинників народжується такий правовий феномен, як судова практика, який існує і розвивається, певною мірою, самостійно та, з однієї сторони, є доповненням існуючої системи законодавства України, а з іншої — створює навіть деяку конкуренцію системі законодавства, оскільки під час розгляду та вирішення певної справи для судді інколи буває важливіше не те, який закон регулює відповідні правовідносини, а те, який закон застосовується у подібних справах у судовій практиці та яким чином він застосовується у судовій практиці.

Як зазначається у п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України від 18 грудня 2009 року № 14 «Про судові рішення у цивільній справі» рішення суду як найважливіший акт правосуддя покликане забезпечити захист гарантованих Конституцією України прав і свобод людини та здійснення проголошеного Основним Законом України принципу верховенства права.

Відповідно до п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 року № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» відповідно до ст. 8 Конституції в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституційні права та свободи людини і громадянина є безпосередньо діючими. Вони визначають цілі і зміст законів та інших нормативно-правових актів, зміст і спрямованість діяльності органів законодавчої та виконавчої влади, органів місцевого самоврядування і забезпечуються захистом правосуддя.

Виходячи із зазначеного принципу та гарантування Конституцією судового захисту конституційних прав і свобод, судова діяльність має бути спрямована на захист цих прав і свобод від будь-яких посягань шляхом забезпечення своєчасного та якісного розгляду конкретних справ. При цьому слід мати на увазі, що згідно зі ст. 22 Конституції закріплені в ній права і свободи людини й громадянина не є вичерпними.

Оскільки Конституція України, як зазначено в її ст. 8, має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії, суди при розгляді конкретних справ мають оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції і в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії. Судові рішення мають ґрунтуватись на Конституції, а також на чинному законодавстві, яке не суперечить їй.

При цьому відповідно до ч. 9 ст. 8 ЦПК забороняється відмова у розгляді справи з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини.

Тобто діяльність суду при розгляді кожної цивільної справи повинна бути в кінцевому результаті спрямована на утвердження

принципу верховенства права та захист прав і свобод людини й громадянина незалежно від наявності та ефективності закону, що регулює спірні відносини.

Отже, судові рішення у цивільній справі є не лише результатом застосування судом норми закону до певних суспільних відносин, але й виявом волі держави до здійснення захисту прав та законних інтересів особи.

Таким чином, можна дійти висновку, що законна сила судового рішення в цивільному процесі — це зовнішнє вираження, прояв судової влади держави через акт правосуддя (судове рішення) у цивільній справі.

#### **§ 4. Перегляд судових рішень в апеляційному порядку в умовах реформування цивільного судочинства**

Указом Президента України від 20 травня 2015 року № 276/2015 схвалено «Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки», метою якої є визначення основних напрямів та пріоритетів проведення судової реформи в Україні. Реформування судочинства сприятиме ефективності здійснення правосуддя за принципом верховенства права, що відповідатиме міжнародним засадам і суспільним потребам сьогодення<sup>185</sup>.

Концепція судово-правової реформи та конституційної зміни заклала базисні передумови для нової регламентації правосуддя в цілому і цивільного судочинства зокрема. Однак в ході реалізації самого процесу реформування перед державною владою постала ціла низка питань, пов'язаних із удосконаленням правового механізму забезпечення права особи на справедливий суд, підвищенням ефективності діяльності судової системи, забезпеченням однакового застосування закону, визначенням правових і організаційних засад атестації та дисциплінарної відповідальності суддів, удосконаленням процедур призначення на посади суддів та оптимізація діяльності суддівського самоврядування.

Окрім цього, основоположні засади судової реформи передбачають реформування судочинства та суміжних правових інститутів як на рівні конституційних змін, так і на рівні впровадження першо-

---

<sup>185</sup> *Про стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки*. Президент України. Указ, Стратегія від 20.05.2015 № 276/2015 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>.

чергових невідкладних заходів, які забезпечать необхідні позитивні зрушення у функціонуванні відповідних правових інститутів.

З метою підвищення національних стандартів судоустрою і судочинства та забезпечення права на справедливий суд, Верховна Рада України 12 лютого 2015 року прийняла Закон України «Про забезпечення права на справедливий суд»<sup>186</sup>. За правовою позицією Конституційного Суду України правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості та забезпечує ефективне поновлення в правах (абз. 10 п. 9 мотивувальної частини рішення від 30 січня 2003 року № 3-рв/2003)<sup>187</sup>.

Гарантуванням державою права на апеляційне оскарження судових рішень є закріплення у п. 8 ст. 129 Конституції України, як однієї з основних засад судочинства, забезпечення права на апеляційний перегляд справи, що згідно з міжнародними стандартами є складовою права на судовий захист у цілому та справедливості і доступності правосуддя зокрема<sup>188</sup>.

Вказана гарантія знаходить своє закріплення також в ст. 13 ЦПК України та у ст. 14 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», що передбачають право учасників судового процесу та інших осіб, визначених законом, на апеляційне оскарження судових рішень та апеляційний перегляд справи.

Окрім інших основних процесуальних інститутів, до системи цивільного процесу входить інститут перегляду судових рішень, який є важливою гарантією захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та охоронюваних законом інтересів юридичних осіб, інтересів держави, а також суспільних інтересів.

Інститут перегляду судових рішень, виходячи з розділу V ЦПК України, включає в себе перегляд в апеляційному порядку судових рішень, що не набрали законної сили; перегляд судових рішень, що набрали чинності, у касаційній інстанції; перегляд судових рішень Верховним Судом України, а також перегляд судових рішень, якими закінчено розгляд справи, що набрали законної сили, у зв'язку з нововиявленими обставинами.

<sup>186</sup> *Про забезпечення права на справедливий суд*: Закон України від 12.02.2015 р. № 192-VIII // Відомості Верховної Ради України — 2015. — № 18–20. — Ст. 132.

<sup>187</sup> *Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) від 30 січня 2003 року по справі № 3-рп/2003 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-03>.*

<sup>188</sup> *Літопол І. М.* Забезпечення конституційного права на апеляційне оскарження судових рішень у цивільному процесі України // *Правова держава*. — 2016. — № 21. — С. 144.



У нормах цивільного процесуального законодавства України використовуються поняття «апеляційне провадження», «апеляційне оскарження» та «апеляційний перегляд», однак визначення цим поняттям не надається. У зв'язку із цим в теорії цивільного процесуального права існують різні підходи до розуміння даних понять. Слід також зауважити, що в теорії цивільного процесуального права поряд з вищенаведеними поняттями широко застосовується поняття «апеляція», яке взагалі не міститься в законі, однак потребує першочергового вивчення.

Апеляцією або апеляційною скаргою, зазначав Є. В. Васьковський, називається прохання, що подається позовниками до судової палати, про перевірення справи з огляду на неправильності рішення окружного суду, ухваленого на користь іншої сторони<sup>189</sup>.

М. К. Треушніков під апеляцією розуміє звернення особи, яка бере участь у справі, до суду другої інстанції з проханням перевірити законність і обґрунтованість рішення суду першої інстанції<sup>190</sup>.

Тієї ж позиції дотримувався й М. Й. Штефан, який зазначав, що суть апеляції полягає в новому (повторному) розгляді і перевіренні справи судом апеляційної інстанції<sup>191</sup>.

К. І. Малишев визначав апеляцію як форму прохання про новий розгляд та інше вирішення справи вищим судом всупереч неостаточному рішенню нижчої інстанції по суті справи<sup>192</sup>.

Під апеляцією слід розуміти звернення особи, яка бере участь у справі, до суду другої інстанції з проханням перевірити законність і обґрунтованість рішення суду першої інстанції<sup>193</sup>, крім того О. О. Борисова вказує на поняття «чистої» або класичної апеляції, під якою розуміє прохання сторони, яка вважає рішення суду першої інстанції загалом або у певній його частині неправильним, про новий розгляд та повторне вирішення справи судом вищестоящої інстанції<sup>194</sup>.

Є. А. Чернушенко визначає апеляцію як правовий інститут, а саме, сукупність правових норм, які регулюють діяльність апеля-

---

<sup>189</sup> *Васьковський Е. В.* Учебник гражданского процесса / Под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. — М., 2003. — С. 281.

<sup>190</sup> *Гражданский процесс: Учебник* / Под ред. М.К. Треушникова. — 4-е изд., перераб. и доп. — М., 2011. — С. 525.

<sup>191</sup> *Штефан М. Й.* Цивільне процесуальне право України: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. — К., 2005. — С. 475.

<sup>192</sup> *Малишев К. И.* Гражданское судопроизводство. — СПб., 1990. — С. 231.

<sup>193</sup> *Гражданский процесс: Учебник* / Под ред. М. К. Треушникова. — 4-е изд., перераб. и доп. — М., 2011. — С. 525.

<sup>194</sup> *Борисова Е. А.* Апеляція в цивільному (арбітражному) процесі. — М., 2002. — С. 57.

ційного суду, направлену на перевірку законності та обґрунтованості рішень суду першої інстанції шляхом повторного перегляду справи по суті в межах доводів апеляційної скарги<sup>195</sup>.

Крім того, як зазначив А. І. Дрішлюк, у цивільному процесі передбачено функціонування апеляційної інстанції та інституту перегляду рішень та ухвал суду першої інстанції в апеляційному порядку, а апеляційне провадження є не єдиною гарантією виправлення помилок шляхом перегляду судових рішень<sup>196</sup>. Водночас апеляційне провадження є однією з форм, що забезпечує однакове застосування судами законів при вирішенні цивільних справ<sup>197</sup>.

Досліджуючи питання визначення понять, що використовуються в межах інституту апеляції, Д. Ю. Цихоня звертає увагу на те, що у наукових дослідженнях, крім вищезазначених правових категорій, набули широкого вживання такі терміни, як «перевірка» та «контроль». Здебільшого вченими-процесуалістами перегляд та перевірка вживаються як синонімічні, ототожнюються. Т. М. Карнаух визначає перегляд судових рішень, як перевірку рішення суду інстанції нижчого рівня. С. П. Штелик вважає, що класична теорія перевірки судових рішень, яка лежить в основі побудови судових інстанцій в Україні, доводить, що кожна заінтересована особа має право на перегляд її справи судом вищої інстанції<sup>198</sup>.

У свою чергу контроль, як зазначає М. О. Орлов, являє собою перевірку і оцінку результатів діяльності певних суб'єктів. Відповідно, судовий контроль — діяльність, пов'язана з перевіркою законності і обґрунтованості ухвалених судових актів, що здійснюється як вищими судовими інстанціями, так і судом, який ухвалив судовий акт. В останньому випадку таку діяльність можна визначити як самоконтроль<sup>199</sup>.

На відміну від вищезазначених наукових підходів О. О. Борисова звертає увагу на необхідність розмежування проваджень з перевірки судових актів та з їх перегляду. При цьому під перевіркою судових актів вчена розуміє ініційовану особами, які беруть участь у справі, діяльність судів вищих інстанцій, що здійснюється без поновлення провадження у справі, у передбаченому процесуальним законом

<sup>195</sup> Чернушенко Є. А. Апеляційне оскарження в цивільному процесі України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — О., 2004. — С. 11.

<sup>196</sup> Цивільний процес: Підручник / За заг. ред. Р. М. Мінченко; ред. І. В. Андронов. — 2-ге вид., переробл. і допов. — К., 2016. — С. 567.

<sup>197</sup> Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. — К., 2005. — С. 475.

<sup>198</sup> Цихоня Д. Ю. Оскарження судових рішень, ухвалених судами першої інстанції: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — О., 2015. — С. 35–36.

<sup>199</sup> Орлов М. А. Пересмотр решений, не вступивших в законную силу, в российском арбитражном процессе: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. — Саратов, 2002. — С. 68.

порядку, спрямовану на забезпечення законності і обґрунтованості судових актів. Тоді як перегляд судових актів визначає як ініційовану зазначеними в законі особами діяльність суду, що ухвалив оспорюваний судовий акт, спрямовану на скасування судового акта внаслідок встановлення обставин, що мають значення для справи, і засвідчують про незаконність та необґрунтованість судового акта, з наступним поновленням провадження у справі і з ухваленням нового судового акта<sup>200</sup>. Що стосується безпосереднього перегляду судових актів, то у даному випадку фактично йдеться про перегляд справи у зв'язку з нововиявленими обставинами<sup>201</sup>.

Щодо сутності таких понять, як «право на оскарження» судових рішень та «право на перегляд» судових рішень, то, на думку О. В. Дем'янової, оскарження є юридичним фактом, який є підставою для виникнення відносин між судом відповідної інстанції та скаржником з приводу перевірки ухвали<sup>202</sup>.

С. П. Штелик<sup>203</sup> підкреслює, що право на оскарження є за своїм змістом правом на подачу скарги до суду вищої інстанції, а право на перегляд судового рішення — правом на повторний розгляд справи судом вищої інстанції. При цьому відмічається їх тісний взаємозв'язок, оскільки перше поняття виступає як передумова другого<sup>204</sup>.

Немає серед науковців також і єдиної точки зору про поняття апеляційного оскарження судових рішень суду, що не набрали законної сили.

Апеляційне оскарження та перевірка рішень та ухвал суду першої інстанції забезпечує їх законність і обґрунтованість, захист прав, свобод та інтересів осіб, які брали участь у справі, а також публічних інтересів<sup>205</sup>.

Апеляційне оскарження є один із найбільш поширених у сучасному цивільному судочинстві способів оскарження судових рішень,

---

<sup>200</sup> Борисова Е. А. Теоретические проблемы проверки судебных актов в гражданском, арбитражном процессах: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.15. — М., 2005. — С. 19, 21.

<sup>201</sup> Цихоня Д. Ю. Оскарження судових рішень, ухвалених судами першої інстанції: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — О., 2015. — С. 36–37.

<sup>202</sup> Дем'янова О. В. Оскарження ухвал в цивільному судочинстві: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — К., 2008. — С. 18.

<sup>203</sup> Штелик С. П. Судова ланка та судова інстанція: питання співвідношення // Часопис цивільного і кримінального судочинства. — 2011. — № 3. — С. 119–130.

<sup>204</sup> Цихоня Д. Ю. Оскарження судових рішень, ухвалених судами першої інстанції: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — О., 2015. — С. 35–36.

<sup>205</sup> Ємельянова І. Апеляційний і касаційний перегляд судових рішень в цивільному судочинстві: теоретичні та практичні аспекти // Право України. — 2004. — № 2. — С. 21.

які не набрали чинності, в суді вищої інстанції (апеляційному суді)<sup>206</sup>.

В. І. Тертишніков вважає, що апеляційне оскарження є видом провадження в цивільному процесі. Так, апеляційне провадження являє собою складний правовий механізм, який включає стадії: порушення справи, підготовки до розгляду та розгляд справи в апеляційній інстанції<sup>207</sup>.

На думку Ю. С. Червоного, перегляд судових рішень і ухвал, які не набрали законної сили, є стадією цивільного процесу. Апеляція як стадія цивільного процесу являє собою сукупність процесуальних дій суду апеляційної інстанції, осіб, які беруть участь у справі, та інших учасників цивільного процесу, направлену на перевірку законності та обґрунтованості рішень суду першої інстанції, які не набрали чинності, в межах доводів апеляційної скарги і вимог, заявлених у суді першої інстанції. До того ж в загальному розумінні стадія процесу відноситься до руху справи і мета досягається, коли в результаті здійснення процесуальних дій створюються умови для переходу справи з однієї стадії в іншу<sup>208</sup>.

Таким чином, апеляційному провадженню притаманні такі ознаки:

1) подача апеляційної скарги зупиняє набрання рішенням суду першої інстанції законної сили та його виконання;

2) апеляційний суд, переглядаючи справу, досліджує питання як права, так і факту;

3) апеляційний перегляд забезпечує швидкість та чіткість у здійсненні правосуддя;

4) апеляційне оскарження судових рішень сприяє формуванню єдиної судової практики;

5) апеляційне провадження порушується виключно за ініціативою сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, а також осіб, які не брали участі у розгляді справи, якщо суд вирішив питання про їх права та обов'язки;

6) апеляційне провадження гарантує реалізацію права на судовий захист, оскільки апеляція передбачає розгляд справи по суті вдруге<sup>209</sup>.

---

<sup>206</sup> *Глізопол І. М.* Правова природа інституту апеляційного оскарження рішень суду першої інстанції // Актуальні проблеми держави та права: Зб. наук. пр. — 2011. — Вип. 58. — С. 389.

<sup>207</sup> *Тертишніков В. І.* Цивільний процес. — К., 2004. — С. 175.

<sup>208</sup> *Цивільний процес України: Підручник / За ред. Ю. С. Червоного.* — К., 2007. — С. 326, 327.

<sup>209</sup> *Курс цивільного процесу: Підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Банковська та ін.; За ред. В. В. Комарова.* — Х., 2011. — С. 833–834.

Апеляція складається з певних процесуальних дій зі своїм об'єктом та суб'єктами звернення, а головне спеціальною метою і тому може розумітися по-різному та розглядатися з різних точок зору, як: правовий інститут, вид провадження, стадія.

Наведений аналіз найбільш поширених точок зору дає можливість сформулювати визначення апеляції у цивільному процесуальному праві України. Апеляція — це спосіб перевірки законності і обґрунтованості рішення суду першої інстанції, що не набрали чинності, в межах доводів апеляційної скарги та вимог, заявлених у суді першої інстанції, судом вищої інстанції, тобто апеляційним судом; який, у свою чергу, в рамках цієї форми на основі матеріалів і доказів здійснює повторне вивчення і дослідження спору та приймає власне рішення у справі.

Норми апеляції як процесуального інституту регулюють не тільки діяльність апеляційного суду, але й регулюють правовідносини, які виникають між апеляційним судом, особами, які беруть участь у справі, та іншими учасниками цивільного процесу, направлені на перевірку законності та обґрунтованості рішень та ухвал суду першої інстанції шляхом повторного перегляду справи по суті в межах апеляційної скарги<sup>210</sup>.

Отже інститут апеляційного перегляду судових рішень необхідно розглядати як сукупність правових норм, які регулюють діяльність апеляційного суду, яка порушується за апеляційною скаргою осіб, які приймали участь у справі, і направлена на перевірку законності і обґрунтованості рішень суду першої інстанції, шляхом повторного перегляду справи по суті в межах доводів апеляційної скарги та позовних вимог, заявлених у суді першої інстанції.

В умовах проведення судово-правової реформи виникла потреба дослідження та аналізу запропонованих змін до цивільного процесуального законодавства.

Указом Президента України від 16 жовтня 2014 року утворено Раду з питань судової реформи, робочою групою якої було розроблено проект Закону України «Про внесення змін до цивільного процесуального кодексу України (щодо судової реформи)»<sup>211</sup>.

За ініціативою президента України 23 березня 2017 року розроблено законопроект «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу

<sup>210</sup> *Ліопол І. М.* Правова природа інституту апеляційного оскарження рішень суду першої інстанції // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. пр. — О., 2011. — Вип. 58. — С. 390.

<sup>211</sup> *Указ* Президента України від 16.10.2014 року «Питання ради з питань судової реформи» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/812/2014>.

України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів»<sup>212</sup>.

Основна мета законопроекту — сприяти подоланню процесуальних проблем, серед яких першочерговими є недотримання розумних строків розгляду справи, недостатня правова визначеність й недостатнє дотримання принципів незалежності, безсторонності суду, а також інші недоліки, на які у своїх рішеннях вказував Європейський суд з прав людини. Серед завдань даного законопроекту слід виділити поетапне запровадження інструментів «електронного правосуддя», запровадження механізмів протидії зловживанням процесуальними правами та удосконалення систем перегляду судових рішень.

Запропоновані зміни до ЦПК України зумовлені необхідністю сьогодення задля вирішення проблемних питань та усунення прогалин у законодавстві.

Так, одним з позитивних моментів запропонованих змін є визначення можливості перегляду справи в апеляційному порядку однією з основних засад цивільного судочинства. Суд здійснює судочинство відповідно до основоположних принципів цивільного процесуального права, що відповідає конституційним засадам відправлення правосуддя в Україні. Тому закріплення у цивільному процесуальному законодавстві принципу можливості перегляду справи в апеляційному порядку має позитивно вплинути на ефективність здійснення цивільного судочинства.

Крім того, законодавцем здійснено спробу усунути проблемні питання щодо визначення переліку ухвал, що можна оскаржувати в апеляційному порядку окремо від рішення суду (ст. 293 ЦПК України). Вказане зумовлено зверненнями громадян стосовно оскарження таких ухвал, наприклад, рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина А. А. Суботи щодо офіційного тлумачення положень п. 2 ч. 1 ст. 293 ЦПК (справа про забезпечення апеляційного оскарження ухвал суду), де суд вирішив, що можливо окремо від рішення суду оскаржувати в апеляційному порядку ухвали суду першої інстанції як про забезпечення позову і щодо скасування забезпечення позову, так і ухвали про відмову в забезпеченні позову і скасуванні забезпечення позову. Також позитивним моментом є доповнення щодо оскарження окремої ухвали; ухвали про відмову у прийнятті заяви про видачу

---

<sup>212</sup> *Проект Закону 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://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61415](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415).

судового наказу або скасуванні судового наказу. Однак деякі питання стосовно оскаржуваних ухвал залишилися поза увагою.

Слід зазначити, що за останні роки неабиякої актуальності набуло питання апеляційних строків. Проектом збільшено строки на апеляційне оскарження та строк розгляду апеляційної скарги апеляційним судом. Однак положення про те, що учасник справи, якому повне рішення або ухвала суду не були вручені у день його (її) проголошення або складання, має право на поновлення пропущеного строку на подання апеляційної скарги, на рішення — протягом тридцяти днів, а на ухвалу — протягом п'ятнадцяти днів з дня вручення йому повного рішення, викликає певні суперечності. Це положення не відповідає засадам доступності правосуддя та суперечить нормам ЦПК України.

До переліку повноважень апеляційного суду включено право апеляційного суду визнати нечинним рішення суду першої інстанції у передбачених випадках, що потребує детального вивчення та визначення поняття «нечинне рішення».

Апеляційний суд також, відповідно до проекту, має право скасувати судові рішення і направити справу для розгляду до іншого суду першої інстанції за встановленою підсудністю та у передбачених законом випадках, скасувати свою постанову повністю або частково і прийняти одне з рішень, передбачених п. 1–7 ч. 1 ст. 375 ЦПК (проект).

Крім того, відповідно до ст. 382 ЦПК (проект), суд апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги приймає постанову за правилами ст. 36 і глави 9 розділу III вказаного проекту з винятками і доповненнями, зазначеними у ст. 383 цього Кодексу, тобто судові рішення апеляційного суду викладається у формі постанови, а не рішення, як це врегульовано чинним ЦПК України.

Інститут перегляду судових рішень в апеляційному порядку віднесено до основоположних інститутів цивільного процесуального права, однак потребує деякого вдосконалення та врегулювання спірних питань, що виникають при оскарженні судових рішень в апеляційному порядку.

## **§ 5. Перегляд судових рішень Верховним Судом України**

На сьогоднішній день основним завданням для нашої країни є реформування судової системи та наближення до європейських стандартів, оскільки метою України є вступ до Європейського Союзу та отримання повноправного членства у ньому.

Відповідно, сучасні тенденції реформування системи судочинства спонукають звернути увагу на її найвищу інституцію — Вер-

ховний Суд, оскільки саме його правовий статус на сьогоднішній день є предметом багатьох дискусій.

Забезпечення кожному права на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод при здійсненні правосуддя у цивільних справах на засадах верховенства права досягається, зокрема, шляхом забезпечення права на оскарження судового рішення та його перевірки судом вищестоящої інстанції, в тому числі Верховним Судом.

Сучасний стан судової системи України вже тривалий час зазнає неабиякої критики не тільки від представників юридичної спільноти, але й від суспільства загалом. Причин тому багато, серед них: високий рівень корупції, високий рівень завантаженості суддів, брак часу на вивчення суддею справи, правового матеріалу спору та відповідної судової практики, брак уніфікованої судової практики у певних категоріях спорів, брак досвіду у вирішенні певних категорій спорів, відсутність додаткової спеціальної освіти суддів, недостатнє матеріально-технічне забезпечення, відсутність спеціалізації судів і, відповідно, стійкої та поглибленої спеціалізації суддів.

В 1913 році Є. В. Васьковський писав, що «як би добре не були підготовлені до своєї діяльності судді, як би добросовісно і уважно не ставилися вони до виконання своїх обов'язків, у будь-якому разі вони не можуть бути повністю застраховані від промахів і помилок»<sup>213</sup>.

Важливим етапом удосконалення судової системи було прийняття Верховною Радою 2 червня 2016 року Закону України № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів», який набрав чинності з 30 вересня 2016 року. Так, Закон України «Про судоустрій і статус суддів» прийнято у зв'язку з унесенням змін до Конституції України в частині правосуддя Законом України від 2 червня 2016 року № 1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)».

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» покликаний забезпечити імплементацію відповідних змін та містить низку новел для українського законодавства у сфері судоустрою, зокрема: усунено парламент від формування суддівського корпусу; закріплено істотні зміни в частині переходу судової системи до трьох рівнів; передано повноваження щодо вирішення питань про притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності Вищою радою правосуддя та інші.

Верховний Суд України постійно та послідовно дотримується позиції, що судову реформу в Україні має бути завершено впровадженням таких механізмів, які давали б змогу забезпечувати права

<sup>213</sup> *Васьковский Е. В. Учебник гражданского процесса. — М., 2003. — С. 43. — (Серия «Русское юридическое наследие»).*



та свободи людини і громадянина шляхом здійснення ефективного, незалежного й безстороннього правосуддя. Оновлення суддівського корпусу — це запит суспільства. Реформи необхідні, проте за умови дотримання норм Основного Закону України в частині забезпечення гарантій незалежності суддів та за умови балансу між очікуванням суспільства й захистом конституційних прав громадян, зокрема гарантованого права на судовий захист.

Особливість діяльності Верховного Суду визначається основним завданням, яке виконує кожен суд під час здійснення цивільного судочинства, — справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави, а також специфічними завданнями, які повинен вирішувати даний судовий орган, пов'язаними, зокрема, із забезпеченням єдності судової практики та безпосередньою участю у процедурі впровадження та виконання на території України рішень Європейського суду з прав людини.

Так, відповідно до ст. 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» Верховний Суд — найвищий суд у системі судоустрою України. Верховний Суд забезпечує сталість та єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом. Верховний Суд:

1) здійснює правосуддя як суд касаційної інстанції, а у випадках, визначених процесуальним законом, — як суд першої або апеляційної інстанції, в порядку, встановленому процесуальним законом;

2) здійснює аналіз судової статистики, узагальнення судової практики;

3) надає висновки щодо проектів законодавчих актів, які стосуються судоустрою, судочинства, статусу суддів, виконання судових рішень та інших питань, пов'язаних із функціонуванням системи судоустрою;

4) надає висновок про наявність чи відсутність у діяннях, у яких звинувачується Президент України, ознак державної зради або іншого злочину; вносить за зверненням Верховної Ради України письмове подання про неспроможність виконання Президентом України своїх повноважень за станом здоров'я;

5) звертається до Конституційного Суду України щодо конституційності законів, інших правових актів, а також щодо офіційного тлумачення Конституції України;

6) забезпечує однакове застосування норм права судами різних спеціалізацій у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом;

7) здійснює інші повноваження, визначені законом.

За законом до складу Верховного Суду входять судді у кількості не більше двохсот. У складі Верховного Суду діють: Велика Палата Верховного Суду; Касаційний адміністративний суд; Касаційний господарський суд; Касаційний кримінальний суд; Касаційний цивільний суд. До складу кожного касаційного суду входять судді відповідної спеціалізації. У кожному касаційному суді утворюються судові палати з розгляду окремих категорій справ з урахуванням спеціалізації суддів.

Передбачається, що дана судова реформа залучить до системи юристів осіб, які раніше не мали досвіду роботи у суддівській системі. Відтепер суддями зможуть бути громадяни України не молодші тридцяти та не старші шістдесяті п'яти років. Суддею Верховного Суду може бути особа, яка відповідає вимогам до кандидатів на посаду судді, за результатами кваліфікаційного оцінювання підтвердила здатність здійснювати правосуддя у Верховному Суді, а також відповідає одній із таких вимог: 1) має стаж роботи на посаді судді не менше десяти років; 2) має науковий ступінь у сфері права та стаж наукової роботи у сфері права щонайменше десять років; 3) має досвід професійної діяльності адвоката щодо здійснення представництва в суді та/або захисту від кримінального обвинувачення щонайменше десять років; 4) має сукупний стаж (досвід) роботи (професійної діяльності) щонайменше десять років. Тому дану пропозицію слід віднести до позитивних змін реформи.

Призначати суддів безстроково будуть одразу, і не Верховна Рада, як зараз, а президент за поданням Вищої ради юстиції. Цю раду трансформують у Вищу раду правосуддя, повністю змінивши її склад. Реформа позбавляє президента права утворювати суди. Натомість це робитиме Верховна Рада окремим законом.

Велика Палата Верховного Суду наділяється наступними повноваженнями: у визначених законом випадках діє як суд касаційної інстанції з метою забезпечення однакового застосування норм права касаційними судами; діє як суд апеляційної інстанції у справах, розглянутих Верховним Судом як судом першої інстанції; аналізує судову статистику та вивчає судову практику, здійснює узагальнення судової практики. Кожен касаційний суд у складі Верховного Суду обирає по п'ять суддів до Великої Палати Верховного Суду. До складу Великої Палати Верховного Суду також входить Голова Верховного Суду за посадою.

Суддя Верховного Суду згідно з редакцією нового закону: 1) здійснює правосуддя в порядку, встановленому процесуальним законом; 2) бере участь у розгляді питань, що виносяться на засідання Пленуму Верховного Суду; 3) аналізує судову практику, бере участь

у її узагальненні; 4) бере участь у розгляді питань, що виносяться на збори суддів відповідного касаційного суду.

Окрім цього, Законом передбачена процедура моніторингу способу життя судді, а також необхідність заповнення декларації родинних зв'язків судді, декларації доброчесності судді.

Що ж стосується змін до ЦПК України, то на теперішній час існує лише проект, що дещо ускладнює визначення правового статусу та компетенції Верховного Суду.

Аналізуючи за чинним ЦПК України коло осіб, які можуть бути суб'єктами права на звернення до Верховного Суду України із заявою про перегляд судового рішення у цивільній справі, залежно від того, що стало підставою для такого звернення, можна поділити на 2 групи:

1) суб'єкти права на звернення до Верховного Суду України у зв'язку із неоднаковим застосуванням судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм права; неоднаковим застосуванням судом касаційної інстанції одних і тих самих норм процесуального права — при оскарженні судового рішення, яке перешкоджає подальшому провадженню у справі або яке прийнято з порушенням правил підсудності або встановленої законом компетенції судів щодо розгляду цивільних справ; невідповідністю судового рішення суду касаційної інстанції викладеному у постанові Верховного Суду України висновку щодо застосування у подібних правовідносинах норм матеріального права;

2) суб'єкти права на звернення до Верховного Суду України у зв'язку із встановленням міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом<sup>214</sup>.

Окремо варто згадати осіб, які не брали участі у справі, але коли суд вирішив питання про їх права й обов'язки. Відповідно, дані суб'єкти звертаються до суду з апеляційною чи касаційною скаргою саме тому, що суд вирішив питання про їх права й обов'язки, а отже вони мають особисту юридичну заінтересованість в результаті розгляду справи. Крім того, саме за їх скаргою суд апеляційної чи касаційної інстанції відкриває апеляційне чи касаційне провадження у справі. Тобто своїми процесуальними діями дані особи безпосередньо впливають на виникнення цивільних процесуальних правовідносин з судом апеляційної чи касаційної інстанції. Таким чином, можна зробити висновок, що особи, які не брали участі у справі, коли суд вирішив питання про їх права й обов'язки, і які на цій підставі подавали апеляційну чи касаційну скаргу в цій

<sup>214</sup> *Апалькова І. С.* Перегляд судових рішень Верховним Судом України: Дис. ... канд. юрид. наук. — О., 2015. — С. 66.

справі, з моменту їх звернення до суду можна вважати особами, які беруть участь у справі. Непритягнення їх судом першої інстанції до участі у справі є наслідком не відсутності у них юридичної заінтересованості у цій справі, а помилкою суду, а тому така помилка не може впливати на правовий статус даних осіб та обмежувати їх процесуальні права.

Додатковим аргументом на користь того, що вказаних суб'єктів необхідно відносити до складу осіб, які беруть участь у справі, є положення п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 року № 12 «Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку», відповідно до якого особи, які не брали участі у справі, за умови, що суд вирішив питання про їх права та обов'язки відповідно до ч. 9 ст. 6 ЦПК України, мають право отримувати в суді, який ухвалив рішення, усну або письмову інформацію про результати розгляду відповідної справи, знайомитися з матеріалами справи, робити з них витяги, знімати копії документів, долучених до справи, одержувати копії рішень і ухвал, а при розгляді справи в апеляційній інстанції — набувають права осіб, які беруть участь у справі<sup>215</sup>.

Що ж стосується компетенції Верховного Суду, згідно з проектом, дещо розширюється перелік підстав для подання заяви про перегляд судових рішень у цивільних справах. Так ст. 355 ЦПК України викладена в наступній редакції:

1) неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, що спричинило ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах;

2) неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм процесуального права, що спричинило ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах — при оскарженні судового рішення, яке перешкоджає подальшому провадженню у справі або яке прийнято з порушенням правил глави 2 розділу I проекту ЦПК;

3) встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні даної справи судом;

4) невідповідності судового рішення суду касаційної інстанції викладеному у постанові Верховного Суду України висновку щодо застосування у подібних правовідносинах норм матеріального права;

---

<sup>215</sup> Шакарян М. С. Субъекты советского гражданского процессуального права. — М., 1970. — С. 118.

5) встановлена Конституційним Судом України неконституційність закону чи його окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи.

Даний перелік підстав для подання заяви про перегляд Верховним Судом судових рішень у цивільних справах є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає.

Що ж стосується строків подання заяви про перегляд судових рішень, згідно зі ст. 356 проекту ЦПК України, слід зазначити, що суттєвих змін вона не зазнає, порівняно з нині діючим Кодексом. Так, заява про перегляд судових рішень подається протягом трьох місяців (згідно з проектом ЦПК України — дев'яносто днів) з дня ухвалення судового рішення, щодо якого подано заяву про перегляд, або з дня ухвалення судового рішення, на яке здійснюється посилання на підтвердження підстав, передбачених п. 1 і 2 ч. 1 ст. 355 Кодексу, якщо воно ухвалено пізніше, але не пізніше одного року з дня ухвалення судового рішення, про перегляд якого подається заява. Щодо ч. 2 ст. 356 ЦПК України, заява про перегляд судових рішень подається не пізніше одного місяця (згідно з проектом ЦПК України — тридцяти днів) з дня, коли особі, на користь якої постановлено рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, стало або мало стати відомо про набуття цим рішенням статусу остаточного. Заява про перегляд судових рішень з підстави, передбаченої п. 4 ч. 1 ст. 355, подається протягом трьох місяців (згідно з проектом ЦПК України — дев'яносто днів) з дня ухвалення судового рішення, щодо якого подається заява про перегляд, або з дня прийняття постанови Верховного Суду України, на яку здійснюється посилання на підтвердження підстави, але не пізніше одного року з дня ухвалення судового рішення, про перегляд якого подається заява.

Також слід зазначити, що ст. 355 проекту ЦПК України розширюється однією підставою, порівняно з нині діючим Кодексом, а саме: «встановлена Конституційним Судом України неконституційність закону чи його окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи», відповідно ст. 356 проекту передбачає строки саме для цієї підстави — заява подається не пізніше тридцяти днів з дня ухвалення Конституційним Судом України відповідного рішення.

Відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 45 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 2 червня 2016 року, Велика Палата Верховного Суду аналізує судову статистику та вивчає судову практику, здійснює узагальнення судової практики. Можна стверджувати, що однією з проблем, що існують в цивільному судочинстві, є проблема забезпечення єдності судової практики, тобто однаково правильно-

го застосування всіма судами України певних норм матеріального чи процесуального закону.

У вітчизняній юридичній літературі «судова практика» трактується як:

а) сукупність формально визначених, ustalених приписів загального характеру (правоположень), які виникають і формулюються в процесі застосування судами неоднозначних чи занадто широко сформульованих норм законодавства, або в ході заповнення судами прогалин у праві;

б) взаємодія діяльності судів і результатів цієї діяльності, виражених у нових правоположеннях, вироблених судовою владою та закріплених у рішеннях із конкретних справ і/чи в актах із сукупності однотипних конкретних судових справ;

в) два аспекти судової практики: загальна діяльність із відправлення правосуддя і як результат такої діяльності<sup>216</sup>.

Відносно дослідження напрямів забезпечення єдності судової практики вбачається найбільш перспективним саме останній підхід до розуміння терміна «судова практика», тобто як практична діяльність судів щодо відправлення правосуддя та результат такої діяльності, який втілюється у конкретних судових рішеннях. Звичайно, найбільше значення має саме кінцевий результат судового розгляду справи, тобто певний акт правосуддя, яким вирішується по суті правовий спір між сторонами судового процесу та який містить обов'язкові приписи, положення, сформульовані внаслідок правозастосовної діяльності суду. Втім його не можна розглядати у відриві від процесуальної діяльності суду в процесі розгляду і вирішення справи, оскільки саме той «шлях», яким йшов суд до кінцевої мети, може показати всі недоліки судової діяльності та допоможе встановити причину неправильного вирішення справи, ухвалення незаконного та/чи необґрунтованого рішення.

Значення уніфікованої судової практики полягає у наступному:

- 1) уніфікованість судової практики сприяє рівності осіб;
- 2) єдина судова практика сприяє стабільності правової системи, а стабільність, у свою чергу, породжує передбачуваність і в той же час забезпечує правову певність для людей, які звертаються до судів за захистом своїх прав;
- 3) постановляючи рішення у справах, суди не просто застосовують правові норми, але й приймають рішення етичного характеру і такі, що стосуються суспільних цінностей. Єдина судова практика показує, яким суспільним цінностям суди віддають перевагу і які

<sup>216</sup> Радич Д. Ю. Щодо деяких загальнотеоретичних аспектів поняття судової практики // Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. — 2003. — Т. 21. — С. 26.

суспільні інтереси вважаються найважливішими. Отже, якщо судовій практиці бракуватиме єдності, то громадянам не буде зрозуміло, яким цінностям суди віддають перевагу;

4) неоднакова судова практика руйнує авторитет судівництва і не сприяє довірі населення до органів судової влади;

5) єдність судової практики допомагає зменшити навантаження на суди, бо коли люди знають, як у судах вирішувались подібні справи, то, наприклад, зможуть зрозуміти безперспективність судового провадження та утриматись від звернення до суду у певних випадках;

6) єдина судова практика зменшує вірогідність оскарження судового рішення через передбачуваність позиції суду вищої інстанції щодо обставин по справі<sup>217</sup>.

Головна ж мета забезпечення єдності судової практики, як вказує М. Й. Вільгушинський, не стільки однакове, скільки правильне застосування судами законодавства<sup>218</sup>. Тобто таке застосування повинне відповідати закладеному у нього змісту.

Підтримання єдності судової практики, як правило, є однією з головних функцій найвищого судового органу тієї чи іншої держави. У п. 71 Висновку № 11 (2008) консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень відзначається, що за допомогою власної практики дослідження судової практики судів та щорічних звітів вищі суди можуть сприяти поліпшенню якості судових рішень та їх оцінюванню. У цьому плані особливо важливо, щоб практика вищих судів була чіткою, послідовною й сталою. Вищі суди можуть також сприяти поліпшенню якості судових рішень, розробляючи рекомендації для судів нижчого рівня, привертаючи їхню увагу до принципів, що застосовуються згідно з існуючою практикою.

Згідно з прецедентною практикою Європейського суду з прав людини та ряду міжнародно-правових документів, перш за все Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, як правило, функції верховних (вищих) судів держав полягають у забезпеченні однакового застосування матеріального та процесуального права, а також у забезпеченні єдності судової практики шляхом перегляду судових рішень судів нижчого рівня (як правило, шляхом касаційного провадження).

Забезпечення єдності та прогнозованості судової практики є необхідною складовою принципу правової визначеності, без дотри-

<sup>217</sup> *Валанчус В.* Навіщо потрібна уніфікована судова практика? // *Право України.* — 2012. — № 11–12. — С. 137.

<sup>218</sup> *Вільгушинський М. Й.* Позапроцесуальні повноваження Верховного Суду України та вищих судів щодо забезпечення єдності судової практики // *Часопис цивільного і кримінального судочинства.* — 2012. — № 3 (6). — С. 143.

мання якого неможливо забезпечити верховенство права в країні. Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях неодноразово робив висновок, що принцип правової визначеності є одним з фундаментальних аспектів верховенства права.

Можна стверджувати, що практично у кожній європейській країні найвища судова інстанція опікується проблемою єдності судової практики. Правові засоби впливу таких судів на дане питання є різні:

1) безпосереднє формування судової практики в процесі перегляду рішень судів нижчестоящих інстанцій, як правило, в касаційному порядку;

2) ухвалення прецедентних рішень у конкретних справах, що є обов'язковими для застосування нижчестоящими судами під час розгляду аналогічних справ;

3) на підставі узагальнення судової практики формулювання правових позицій рекомендаційного або обов'язкового характеру щодо вирішення конкретних питань правозастосування;

4) опублікування судової практики (чи найбільш важливих її джерел) для широкого доступу у збірках судової практики та мережі Інтернет.

Практично усі з вищевказаних засобів забезпечення єдності судової практики реалізовані й в Україні. Однак не всі вони зосереджені в єдиному центрі — Верховному Суді.

Україна 9 листопада 1995 року вступила до Ради Європи, визнавши необхідність запровадження загальновизнаних європейських стандартів, які встановлюються або визнаються міжнародними організаціями, міжнародно-правовими актами, актами національного права демократичних розвинутих країн, де елементом таких стандартів є права людини та забезпечення на їх території дії принципу верховенства права. Дія принципу верховенства права в Україні безпосередньо закріплена у ст. 8 Конституції України.

Конституційний Суд України у рішенні від 2 листопада 2004 року № 15-рп визначає верховенство права як панування права у суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що



відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України<sup>219</sup>.

Тому в п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 від 1 листопада 1996 року «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» вказується, що конституційні права та свободи людини і громадянина є безпосередньо діючими. Вони визначають цілі і зміст законів та інших нормативно-правових актів, зміст і спрямованість діяльності органів законодавчої та виконавчої влади, органів місцевого самоврядування і забезпечуються захистом правосуддя.

Виходячи із зазначеного принципу та гарантування Конституцією судового захисту конституційних прав і свобод, судова діяльність має бути спрямована на захист цих прав і свобод від будь-яких посягань шляхом забезпечення своєчасного та якісного розгляду конкретних справ.

Відповідно до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод основою права, передбаченого ст. 6 Конвенції, є принцип верховенства права — визнання найвищою цінністю прав і свобод, законних інтересів людини і громадянина, серед яких особливе місце відведено праву на доступ до неупередженого, безстороннього суду, розгляд справи у розумний строк та винесення справедливого рішення у справі.

Саме у цьому контексті на судову владу, а саме Верховний Суд як гаранта дотримання та забезпечення належного захисту законних інтересів, відновлення порушених прав людини, і покладено завдання ефективної реалізації конституційних прав.

Отже, завданням Верховного Суду є, зокрема, унеможливлення порушень прав людини при тому, щоб суди нижчого рівня тлумачили національне законодавство відповідно до міжнародно-правових стандартів прав людини. Наслідком цього буде уникнення порушень Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Таким чином, роль перегляду судових рішень Верховним Судом простягається далі простої перевірки законності судового рішення в окремій цивільній справі. Роль перегляду судових рішень Верховним Судом у цивільному процесі виявляється у виконанні Верховним Судом наступних завдань:

---

<sup>219</sup> *Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) // Офіційний вісник України. — 2004. — № 45. — С. 41. — Ст. 2975.*

1) перевірка законності судового рішення у цивільній справі та у випадку встановлення суддівської помилки її виправлення та вирішення спору по суті;

2) забезпечення єдності судової практики у цивільному процесі, усунення негативних наслідків неоднакового застосування судами касаційної інстанції норм права;

3) вжиття додаткових заходів індивідуального характеру щодо виконання рішення міжнародної судової установи (відновлення настільки, наскільки це можливо, попереднього юридичного стану, який особа мала до порушення Конвенції (*restitutio in integrum*) та спрямування української судової практики в питаннях застосування норм Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини при розгляді справ у порядку цивільного судочинства.

Підводячи підсумок, можна стверджувати, що Верховний Суд України є одночасно останньою судовою інстанцією в державі і орієнтиром для усіх інших судів у питаннях здійснення правосуддя і важливою складовою загальноєвропейської системи захисту прав людини і громадянина. Верховному Суду належить виключна прерогатива у виробленні правових позицій у складних судових спорах та спрямування судової практики. Обов'язковість його рішень повинна базуватися на виважених і достатніх процесуальних нормах, якими забезпечуватиметься перегляд судових рішень та ухвалення рішення Верховного Суду з усіх питань правозастосування.

З прийняттям 2 червня 2016 року Закону України «Про реформування та статус суддів» Верховний Суд зазнав суттєвих змін, а отже зазнає змін і процесуальне законодавство. Безперечно, судова реформа, а саме прийняті зміни в цілому є досить позитивними, їх прийняття є важливим кроком на шляху до створення справді незалежної та справедливої судової системи в Україні, а отже саме такий крок наближує нас до європейських стандартів.

## ЦИВІЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО В УМОВАХ ІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ В УКРАЇНІ

### § 1. Імплементация практики Європейського суду з прав людини в цивільне процесуальне право України

Історії відомо багато прикладів того, як протягом багатьох століть держави намагалися дотримуватися принципу гуманізму й справедливості на міжнародному рівні, однак лише у XX столітті міжнародна спільнота дійшла висновку щодо необхідності встановлення міжнародних норм, мінімальних стандартів і правил, які б врегулювали взаємини між державою та особою. Причини, які привели до такого розуміння, якнайкраще сформульовані в Преамбулі Загальної декларації прав людини 1948 року.

Загальна декларація була проголошена, виходячи з того, що: «...визнання гідності, властивої всім членам людської родини, їхніх рівних та невід'ємних прав є основою свободи, справедливості й загального миру; ...що нехтування правом, презирство до нього призвели до варварських актів, які обурюють совість людства, і що створення світу, в якому люди матимуть свободу слова і переконань і будуть вільним від страху та злиднів, проголошене як найвище прагнення людей; ...що необхідно, щоб права людини охоронялися владою закону з метою забезпечення того, щоб людина не була змушена використовувати, як останній засіб, повстання проти тиранії та пригнічення...»<sup>220</sup>.

Європейська система захисту прав людини, в основі якої лежить Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, є не лише найстарішою, але й найбільш ефективною серед існуючих регіональних систем захисту прав людини. Ідея її створення була відповіддю європейських народів на жахи Другої світової війни,

---

<sup>220</sup> Головатий С. Нові можливості щодо захисту прав людини в Україні // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. — 1999. — № 1. — С. 11.

жорстокості, вчинені нацистським режимом. Вона знаходилася на пересіченні двох післявоєнних течій: правозахисного руху та руху за європейську єдність.

Лідери країн Європи були свідками того, наскільки важко й суперечливо відбувався процес розробки Міжнародних пактів з прав людини в межах Комісії ООН з прав людини. Вони мали вирішити доволі складну дилему: чи варто продовжувати роботу щодо створення глобальної системи захисту прав людини на забезпечення принципів, проголошених Загальною декларацією, чи краще зосередитися на створенні більш ефективної й дієвої регіональної правозахисної системи. Зазначене питання було вирішено на користь заснування європейської регіональної системи, що не завадило європейським країнам брати участь у розробці, а пізніше й у функціонуванні універсальної правозахисної системи.

Основи Європейського співробітництва у галузі прав людини були закладені в 1949 році із створенням Ради Європи (РЄ) та прийняттям 5 травня Статуту цієї організації.

У Преамбулі Статуту зазначені причини, виходячи з яких європейські країни створили РЄ. Європейські країни «...впевнені в тому, що зміцнення миру на засадах справедливості та міжнародного співробітництва є життєво важливим для збереження людського суспільства та цивілізації, підтверджуючи свою відданість духовним та моральним цінностям, які є спільним надбанням їхніх народів і справжнім джерелом особистої свободи, політичної свободи і законності, які становлять підвалини кожної справжньої демократії, враховуючи, що інтереси збереження та подальшого втілення в життя цих ідеалів, а також сприяння економічному та соціальному прогресу потребують більш тісного єднання між всіма європейськими країнами, які сповнені одними й тими ж ідеалами, вважаючи, що для задоволення цієї вимоги і здійснення виявлених їхніми народами сподівань необхідно створити організацію, яка об'єднає європейські держави в більш тісний союз, вирішили створити Раду Європи...».

Стаття 1 Статуту визначає метою РЄ «...досягнення більшого єднання між її членами для збереження та втілення в життя ідеалів і принципів, які є їхнім спільним надбанням, а також сприяння їхньому економічному та соціальному прогресу...».

Особливого значення для забезпечення міждержавного співробітництва в галузі прав людини, дотримання прав і свобод на національному рівні має положення ст. 3 Статуту: «Кожний член ради Європи обов'язково має визнати принципи верховенства права та здійснення прав людини і основоположних свобод всіма особами, що знаходяться під його юрисдикцією, і має щиро та ефективно

співробітничати в досягненні мети Ради...». Штаб-квартира Ради Європи знаходиться у Страсбурзі — місті на кордоні Франції та Німеччини на знак примирення європейських держав<sup>221</sup>.

Наступним етапом розвитку європейського співробітництва в галузі прав людини стало прийняття 4 листопаду 1950 року членами РЄ Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція), що набула чинності 3 вересня 1953 року.

Умовою набуття чинності Конвенцією відповідно до ст. 66 у первісній редакції була її ратифікація 8 державами — членами РЄ. Цими країнами стали: Велика Британія (8 березня 1951 року), Данія (13 квітня 1953 року), Ірландія (25 лютого 1953 року), Ісландія (29 червня 1953 року), Люксембург (3 вересня 1953 року), Німеччина (5 грудня 1952 року), Норвегія (15 січня 1952 року), Швеція (4 лютого 1952 року). На сьогоднішній день державами — учасниками Конвенції є усі 47 держав — членів РЄ<sup>222</sup>.

Серед них і Україна, яка ратифікувала Конвенцію 17 липня 1997 року. За майже 60-річну історію існування масштаби дії Конвенції збільшилися не лише кількісно (до Конвенції приєдналися нові держави- учасниці, відбулося розширення кордонів РЄ), але й якісно (в результаті прийняття додаткових протоколів до Конвенції зазнав змін первісний перелік прав і свобод). Ці зміни відбувалися поступово, по мірі готовності європейських країн до розширення регіонального співробітництва у забезпеченні прав людини. Важливо, що Конвенція не лише проголосила права і свободи, але й забезпечила їхній дієвий захист.

Основні особливості Конвенції 1950 року:

1) має статутний характер, тобто є невідомою частиною права РЄ, оскільки обов'язкова для усіх членів цієї міжнародної організації. З цього приводу в п. 3 ст. 58 Конвенції 1950 року додатково наголошується, що будь-яка Висока Договірна Сторона, яка перестала бути членом РЄ, перестала бути і стороною Конвенції 1950 року;

2) є «живим» інструментом, що постійно розвивається щодо захисту прав людини, оскільки рішення Євросуду є прецедентними (п. «b» ч. 1 ст. 28 Конвенції 1950 року, з врахуванням норм Протоколу № 14 до неї, який змінює її контрольну систему). Це пов'язано з тим, що абстрактні положення Конвенції 1950 року, в якій роз-

---

<sup>221</sup> Головатий С. Нові можливості щодо захисту прав людини в Україні // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. — 1999. — № 1. — С. 11.

<sup>222</sup> Льошенко О. Ю. Імплементация Конвенции про защиту прав человека и основоположных свобод та практики Европейского суда з прав людини в национальную правовую систему Украины [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/14104>.

міщені «норми-параметри, що представляють вищі принципи європейського правопорядку», розкриваються Євросудом шляхом їх «динамічного тлумачення», що дає можливість розуміти її норми «у світлі умов, які існують зараз»<sup>223</sup>;

3) запровадила систему контролю за імплементацією права на внутрішньодержавному рівні. На підставі чого «держави, що ратифікували її, гарантують відповідність свого внутрішнього законодавства положенням Конвенції 1950 року, а тому зобов'язані вносити певні зміни у своє законодавство та судову практику».

Викладені вище особливості Конвенції 1950 року підтверджують, що вона на відміну від міжнародних договорів класичного типу виходить за рамки звичайних взаємних зобов'язань між державами — членами РЄ. Зокрема, крім традиційного ряду двосторонніх зобов'язань, вона слугує підставою для об'єктивних зобов'язань, що відповідно до її Преамбули «створюють колективну гарантію». З врахуванням такої позиції, Конвенція 1950 року «досягла рівня конституційного закону Європи»<sup>224</sup>, а тому «авторитет писаної Конституції як вищого джерела права в національному праві послабляється верховенством європейського права. Одним із наслідків цього є те, що національні Конституції можуть поступатися і давати перевагу нормам європейського права». Власне такий правовий статус Конвенції 1950 року зумовлює можливість, крім існуючого загального підходу, виділити спеціальний підхід щодо місця міжнародних договорів у правовій системі України.

Так, відповідно до загального підходу, як вбачається з положень ст. ст. 8, 9 Конституції України та ст. 19 Закону України від 29 червня 2004 року «Про міжнародні договори України», міжнародні договори у вертикальній ієрархії законів України посідають друге місце після Конституції України<sup>225</sup>. Щодо спеціального підходу, то за його правилами Конвенція 1950 року займає вищий щабель у вертикальній ієрархії законів України, а Основний Закон — друге місце. Точка зору про можливість існування спеціального підходу щодо пріоритету Конвенції 1950 року по відношенню до Основного Закону додатково аргументується нормою ч. 1 ст. 3 Конституції України, згідно з якою людина, її життя і здоров'я, честь і гідність,

<sup>223</sup> Чекотовська О. Проблеми застосування практики Європейського суду з прав людини КСУ [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://ukrjustice.com.ua/problemy-zastosuvannya-praktyky-evropejskoho-sudu-z-prav-lyudyny-ksu>.

<sup>224</sup> Льошенко О. Ю. Імплементація Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини в національну правову систему України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/14104>.

<sup>225</sup> Статут Ради Європи. Рада Європи; Статут, Міжнародний документ від 05.05.1949 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://rada.gov.ua>.

недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Система потребувала реформування. Як справедливо зазначається, створена конвенційна система мала функціональні недоліки, що стали наслідками компромісів, досягнутих наприкінці 40-х років ХХ століття при підписанні Конвенції. Покладення контрольних функцій за дотриманням державами-учасницями зобов'язань за Конвенцією на чотири органи призвело до створення громіздкого і повільно діючого механізму. Однак на момент підписання Конвенції держави, з об'єктивних причин, не могли створити нічого іншого: «країни Європи обрали не оптимальний варіант, а той, на який вони були готові піти на той час»<sup>226</sup>.

Частковим вирішенням проблеми стало створення єдиного постійно діючого судового органу — Європейського суду з прав людини, якому було передано повноваження Комісії та частину повноважень у галузі забезпечення прав людини, які до того належали Комітету Міністрів Ради Європи. Реформу європейського правозахисного механізму було проведено відповідно до Протоколу № 11 Конвенції, який набув чинності 1 листопада 1998 року після ратифікації усіма державами — учасницями Конвенції.

Корінні зміни в структурі європейського механізму захисту прав людини стали можливими внаслідок того, що всі держави — члени Ради Європи, по-перше, визнали юрисдикцію Європейського суду, а по-друге, надали фізичним та юридичним особам право звертатися до Європейського суду безпосередньо із дотриманням порядку та умов подання скарги. Протокол № 11 прискорив процес розгляду справ у Європейському суді, однак не зміг повністю вирішити проблему його перевантаженості.

Упродовж майже півстоліття Суд виніс понад 12 тис. рішень. Ці рішення, які є обов'язковими для виконання державами — членами Ради Європи, яких вони стосуються, стали поштовхом для змін національного законодавства й цивільної практики в різних сферах європейських країн. Сьогодні ЄСПЛ відіграє роль «спільного знаменника» демократій Великої Європи і вже став, за висловом самого Суду, «інструментом встановлення європейського публічного порядку» і справжньою «совістю Європи». Поступово у своїх рішеннях Суд все частіше застосовує принцип еволюційного й динамічного тлумачення Конвенції й таким чином розширює сферу розглянутих суспільних питань.

---

<sup>226</sup> *Льошенко О. Ю.* Імплементация Конвенции про зашит прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини в національну правову систему України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/14104>.

Україна як суверенна й незалежна держава не тільки проголосила європейський вибір у визначенні своїх політико-правових і гуманітарних стандартів, але й зробила певні кроки до реалізації цих намірів.

Перш за все, це вступ до Ради Європи й прийняття на себе серйозних зобов'язань стосовно приведення української правової системи у відповідність із зрозумілими для Європи демократичними засадами організації громадянського суспільства. Безперечно, важливу роль у цих процесах має відіграти й ратифікація Україною 11 вересня 1997 року Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, оскільки цей документ закріплює не тільки унікальну систему норм міжнародного права з захисту прав людини, але й одну з найбільш розвинутих міжнародних юридичних процедур.

Внаслідок цього кожна фізична особа, неурядова організація або група осіб, що знаходяться під юрисдикцією України, отримали право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися зі скаргою про порушення Україною прав і свобод, гарантованих Конвенцією, до Європейського суду з прав людини — однієї з найбільш повноважних і впливових міжнародних судових установ.

Ця подія відкрила новий етап у розвитку української юриспруденції в питаннях юридичного захисту прав людини та основоположних свобод. Власне, почався новий відлік часу — початок перенесення європейських правничих цінностей на український ґрунт.

Як зазначає з цього приводу С. Головатий, «ратифікація Україною Європейської конвенції з прав людини створила нову правову ситуацію в системі захисту прав людини в Україні. ...перед правниками постає вимога, з одного боку, не відступати від положень Європейської конвенції з прав людини, а з іншого — спиратися у своїх рішеннях на практику Суду щодо розгляду справ про порушення цих прав»<sup>227</sup>.

На думку професора В. Євінтова, система застосування міжнародного права у внутрішньому правопорядку України ґрунтується на таких засадах:

1) норми міжнародних договорів, що запроваджені в право України ратифікаційним законом, набувають статусу норм національного права і підлягають відповідному застосуванню. Пряме застосування таких норм договорів не виключається, якщо законодавець не здійснив спеціальної трансформації цих норм у внутрішнє зако-

<sup>227</sup> Головатий С. Нові можливості щодо захисту прав людини в Україні // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. — 1999. — № 1. — С. 11.



нодавство; 2) у разі колізії норм ратифікованого договору та норм національного права перші мають вищу силу над другими і підлягають пріоритетному застосуванню; 3) забороняється запроваджувати в право України і, відповідно, застосовувати договори, які суперечать Конституції України. Презюмується, що належним чином ратифіковані міжнародні договори відповідають Конституції.

Конвенція при її тлумаченні має сприйматися як єдине ціле, а не як сукупність окремих норм, для забезпечення «справедливого балансу між суспільним інтересом та вимогами захисту основоположних прав особи».

З метою дотримання Україною зобов'язань, що випливають з її членства в Раді Європи, та задля ефективного виконання ст. 46 Конвенції, згідно з якою держави-учасники зобов'язуються виконувати остаточне рішення Європейського суду в будь-якій справі, в якій вони є сторонами, 23 лютого 2006 року було прийнято Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», який зафіксував на законодавчому рівні систему інституційних та процедурних механізмів виконання рішень Європейського суду та запобігання новим порушенням Конвенції<sup>228</sup>.

Імплементация міжнародно-правових норм у національне законодавство є досить складною процедурою. В науці виділяють широке та більш конкретне розуміння терміна «імплементация». В широкому значенні — це «здійснення міжнародно-правових та внутрішньодержавних норм» чи, іншими словами, «реалізація норм міжнародного права у внутрішньодержавній та міжнародних сферах», в більш конкретному — «цілеспрямована організаційно-правова діяльність держави», метою якої є реалізація зобов'язань, взятих державою відповідно до міжнародного права, охорона і захист прав, закріплених цими зобов'язаннями.

Практика міжнародних судових органів захисту прав людини доводить, що ці органи прикладають чимало зусиль задля ініціювання широкого застосування національними судами норм міжнародних конвенцій з прав людини. Зокрема, Європейський суд неодноразово наполягав на застосуванні такого принципу: якщо Конвенція є правовою основою, на яку може посилатися заявник, то він повинен це робити в національному суді, або навіть сам національний суд повинен звернутися до відповідної норми Конвенції. Особливе значення у внутрішньодержавній імплементации належить приве-

---

<sup>228</sup> Савенко М. Роль міжнародно-правових актів у діяльності Конституційного Суду України із захисту прав і свобод людини // Вісник Конституційного Суду України. — 2001. — № 2. — С. 136.

денню судової практики у відповідність до міжнародно-правових зобов'язань держави.

Як вказує Л. Вільдхабер, недостатньо тільки гарантувати, що положення Конвенції мають пряму дію, необхідно перенести прецедентне право Європейського суду з прав людини в національне законодавство<sup>229</sup>.

Оскільки деякі правозастосувачі більш воліють до такого джерела права, як закон, то імплементацію слід проводити саме в законодавство України.

Імплементацію слід розглядати як окремий процес, який характеризується наявністю відносно самостійних елементів, які обумовлюють поступове слідування меті імплементації. По-перше, необхідно визначити положення законодавства України, які не відповідають Конвенції. Для цього треба проаналізувати рішення Суду, котрі винесені відносно України.

Наступним етапом слід визначити рішення Суду, які підлягають імплементації. Такими можуть бути тільки ті рішення, які набули значення прецедентів. Свідченням статусу прецедентності є наявність в рішенні принципу (правової позиції), який в майбутньому стає правилом при вирішенні аналогічних справ.

По-третє, необхідною умовою імплементації, на нашу думку, має бути актуальність рішення для України, яке встановлює порушення нашою державою вимог Конвенції. Такі рішення Україна зобов'язана виконувати і приймати заходи для уникнення порушень.

При цьому, враховуючи специфічність рішень Суду, наявність в них автономних понять, динамічний характер норм, а також право держав обирати спосіб забезпечення дотримання вимог Конвенції, законодавче втілення може мати різні форми. Свобода законодавця в цьому питанні обумовлена принципом свободи розсуду держави. Однак недостатньо тільки впровадити рішення Суду в законодавство України, необхідно забезпечити ефективне регулювання ними правовідносин, проводити контроль за їх функціонуванням.

Доволі часто в інших державах Європи не законодавці (оскільки проведення законопроекту через парламент вимагає часу), а найвищі судові органи, верховні чи конституційні суди, відіграють основну роль в усуненні причин, які призвели до порушення прав людини у конкретній ситуації, яка згодом стала предметом рішення Європейського суду з прав людини.

Конституційна юстиція є одним із механізмів імплементації та адаптації національного законодавства України до європейських

<sup>229</sup> *Статут Ради Європи*. Рада Європи; Статут, Міжнародний документ від 05.05.1949 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://rada.gov.ua>.

стандартів. У свою чергу Європейський суд з прав людини при винесенні рішень аналізує та оцінює практику конституційного судочинства держав — членів Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, що ввібрала в себе більшу частину конституційних положень щодо основних прав людини і громадянина. Тому важливість використання та імплементації в національне законодавство практики Європейського суду з прав людини через Конституційний Суд України (далі — КСУ) є очевидним.

О. Чекотовська зазначає, що для України, яка є лідером щодо позовів до Європейського суду з прав людини, аналіз і приведення національного законодавства та практики національних судів до стандартів Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод є досить актуальним. Особливо це важливо у практиці КСУ, який має інструменти для, так би мовити, коригування вітчизняного законодавства шляхом тлумачення нормативно-правових актів або визнання їх неконституційними<sup>230</sup>.

Наразі в Україні застосовують декілька підходів до використання судами практики Європейського суду з прав людини: застосування Конвенції та практики її тлумачення у нерозривній єдності як додаткового аргументу, а також як акту тлумачення, що має нерозривний характер.

З огляду на практику самого КСУ можна зробити висновок, що він неодноразово посилався як на рішення відносно України, так і на рішення відносно інших держав. У деяких випадках КСУ застосовує декілька рішень Європейського суду з прав людини з одного питання.

Необхідно зазначити, що рішення КСУ є джерелами права, незважаючи на те, що традиційно українська правова системи належить до континентальної правової системи, що не визнає прецеденту як такого. Це положення ґрунтується на тому, що до юрисдикції КСУ входить перевірка положень нормативно-правових актів щодо відповідності Конституції України, і якщо рішення КСУ не визнаються джерелами права, то неминуче виникає ситуація, що нормативний акт, який суперечить Конституції України, буде застосовуватися, тому що відсутнє право посилатися на відповідну постанову Суду про його неконституційність. На мій погляд, рішення ЄСПЛ мають схожу функцію, що й рішення КСУ, і саме вони повинні мати пряму дію й безпосередньо застосовуватися в практиці судів.

---

<sup>230</sup> Чекотовська О. Проблеми застосування практики Європейського суду з прав людини КСУ [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://ukrjustice.com.ua/problemy-zastosuvannya-praktyky-evropejskoho-sudu-z-prav-lyudyny-ksu>.

При цьому КСУ враховує мотивацію своїх попередніх позицій при здійсненні конституційного судочинства виходячи з обов'язковості для суддів загальноправового принципу «аналогічні справи повинні бути вирішені аналогічно». Так, відомі українські науковці професори Ю. Шемшученко та В. Погорілко серед функцій КСУ виділяють і законодавчу (нормотворчу), яка полягає у негативній нормотворчості та тлумаченні. Але життя не стоїть на місці, суспільні відносини перебувають у постійному розвитку, що може об'єктивно спричинити еволюцію правових позицій.

Виходячи з наведеного, можна дійти висновку, що, маючи всі інструменти для приведення національного законодавства та практики національних судів до стандартів Конвенції, діяльність Конституційного Суду України на сьогоднішній день виступає важливим чинником імплементації практики Європейського суду з прав людини до української правової системи.

## **§ 2. Практика Європейського суду з прав людини як джерело цивільного процесуального права України**

В умовах євроінтеграційних процесів, що відбуваються в Україні, питання застосування практики Європейського суду з прав людини як джерела цивільного процесуального права набувають актуальності та необхідності ґрунтовного концептуального наукового дослідження. Зумовлена така необхідність наступними чинниками.

З одного боку, статистичні дані свідчать про сумну практику виконання.

Так, за даними Ради Європи, у 2014 році лише п'яти українцям, які довели в ЄС порушення своїх прав з боку держави, було виплачено грошову компенсацію, 160 справ перебувало в процесі очікування, 30 українцям було сплачено «тіло» заборгованості, але затримані штрафи. Також статистика свідчить, що кожне п'яте рішення ЄСПЛ, в якому виникло тривале прострочення виплат, є українським<sup>231</sup>.

З іншого боку, звертається увага на порушення не тільки порядку виконання, а й механізму впровадження рішень ЄСПЛ до судової вітчизняної практики. Підставою пильної уваги Ради Європи до цієї проблеми стало не тільки невиконання Україною рішень ЄСПЛ. Станом на 31 жовтня 2016 року до ЄСПЛ надійшло 18 ти-

<sup>231</sup> *Україна провалює виконання рішень ЄСПЛ — статистика* [Електронний ресурс] // Українська правда. — 2015. — 23 лют. — Режим доступу: <http://www.eurointegration.com.ua/news/2015/03/23/7032158>.

сяч 250 заяв, з них у 12 тисячах заяв йдеться про повторювані порушення, що стосуються тривалих судових проваджень, тривалого та безпідставного тримання під вартою, тортур, порушення права на життя тощо<sup>232</sup>. Такі питання обговорювались на круглому столі «Національні механізми виконання рішень Європейського суду з прав людини в Україні: роль судової гілки влади», у якому взяли участь представники Міністерства юстиції України, Верховного Суду України, вищих спеціалізованих судів України, інших органів судової влади України, представники міжнародних, громадських організацій, експерти Ради Європи. Тобто слід дійти висновку, що порушується не тільки механізм виконання рішень ЄСПЛ в результаті затримання виплат компенсацій, а ставиться під сумнів сама ідея існування ЄСПЛ як дієвого механізму захисту прав людини, що його рішення є остаточними та обов'язковими для застосування в судовій практиці.

Проблема застосування рішень ЄСПЛ у національній судовій практиці знаходиться у декількох площинах — законодавчій, правозастосовній та у площині правової свідомості суддів.

Рішення ЄСПЛ є, за своєю суттю, різновидом судового прецеденту. Предметом дослідження не є правова природа судового прецеденту — це питання є більш теоретичним та об'ємним і не може бути розкрито в межах даного дослідження, тому увага на визначенні прецеденту буде зосереджена тільки опосередковано. Судовий прецедент як джерело права не є звичним явищем для нашої національної системи права, а отже, і для правової свідомості суддівського корпусу. Такий чинник як інерція, особливо в такому складному державному механізмі, як судова система, в купі з неузгодженістю внутрішнього законодавства, не дає можливості одразу прийняти та впровадити нове джерело права — судовий прецедент.

Саме тому не перестають бути актуальними та набувають все більшого значення як з теоретичної, так із практичної точки зору дослідження, предметом яких є практика Європейського суду з прав людини як джерело цивільного процесуального права України.

Під джерелом права буде розглядатися саме юридичне джерело права (джерело права у формальному сенсі), тобто зовнішня форма його вираження.

---

<sup>232</sup> *Проблема виконання рішень Європейського суду з прав людини: необхідність системного аналізу та впровадження* [Електронний ресурс] // Матеріали круглого столу «Національні механізми виконання рішень Європейського суду з прав людини в Україні: роль судової гілки влади», 22 листопада 2016 року. — Режим доступу: Офіційний сайт Вищої Ради правосуддя: <http://www.vru.gov.ua/news/1880>.

Впровадження у національну правову систему рішень ЄСПЛ відбулося на відповідних правових підставах. Правовим підґрунтям діяльності ЄСПЛ є Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, ратифікована Законом України від 17 серпня 1997 року<sup>233</sup>, яка відповідно до ст. 9 Конституції України, як чинний міжнародний договір, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, стала частиною національного законодавства України. Саме Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року» передбачається визнання Україною юрисдикції Європейського суду з прав людини, зокрема п. 1 зазначає: «Україна повністю визнає на своїй території дію ст. 25 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року щодо визнання компетенції Європейської комісії з прав людини приймати від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб заяви на ім'я Генерального Секретаря Ради Європи про порушення Україною прав, викладених у Конвенції, та ст. 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції». Відповідно до ст. 9 Закону України «Про міжнародні договори України»<sup>234</sup> ратифікація міжнародних договорів України (як одна із форм надання згоди на обов'язковість для неї міжнародного договору) здійснюється шляхом прийняття закону про ратифікацію, невід'ємною частиною якого є текст міжнародного договору. Тобто можна дійти висновку, що положення Конвенції повністю імplementовані до системи законодавства України. В свою чергу ЄСПЛ як орган, який тлумачить положення Конвенції, створює не норми права, а складає практику їх застосування, тим самим роз'яснює положення Конвенції з урахуванням сучасних поглядів на сутність та зміст прав людини.

У ст. 8 ЦПК України передбачено, що суд вирішує справи відповідно до Конституції України, законів України та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. У разі невідповідності закону України міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, суд застосовує міжнародний договір. Таке саме положення

---

<sup>233</sup> *Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції*: Закон України від 17 серп. 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 40. — Ст. 263.

<sup>234</sup> *Про міжнародні договори України*: Закон України від 29 черв. 2006 р. // Відомості Верховної Ради. — 2004. — № 50. — Ст. 540.

закріплено в ст. 3 Закону України «Про міжнародне приватне право»<sup>235</sup>. До того ж виконання Україною взятих на себе зобов'язань по Конвенції забезпечує Верховний Суд України, що відповідно до ст. 355 ЦПК України переглядає судові рішення у цивільних справах з підстав встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні даної справи судом.

Як вбачається з проаналізованих положень законодавства, судові рішення ЄСПЛ є актами тлумачення Конвенції, яка, у свою чергу, є джерелом системи права та законодавства України. Виконання рішень ЄСПЛ забезпечується посиленням механізму його впровадження, зокрема найвищим судовим органом в державі — Верховним Судом України як гарантом дотримання Україною взятих на себе зобов'язань щодо виконання положень Конвенції.

Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»<sup>236</sup> у ст. 17 встановлює, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права.

У зв'язку з цим слід погодитися з думкою Т. І. Фулей про те, що «йдеться саме про «практику Суду» у значенні, розкритому у ст. 1 цього Закону, тобто практику ЄСПЛ та Європейської комісії з прав людини, а не лише про рішення щодо України. Важливо пам'ятати, що у Законі України № 3477-IV немає положень, які б забороняли застосовувати рішення чи ухвали ЄСПЛ, постановлені щодо інших країн»<sup>237</sup>. Тобто на законодавчому рівні практику ЄСПЛ визнано джерелом права.

З таким законодавчим положенням не можна погодитися з наступних підстав.

В теорії права судовий прецедент (від лат. *praecedens / praecedentis* / — що передує; англ. *precedent*) — це принцип, на основі якого ухвалене рішення у конкретній справі є обов'язковим для суду тієї самої або нижчої інстанції при вирішенні в майбутньому всіх аналогічних справ або виступає зразком тлумачення закону<sup>238</sup>.

<sup>235</sup> *Про міжнародне приватне право*: Закон України від 23 черв. 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 32. — Ст. 422.

<sup>236</sup> *Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини*: Закон України від 23 черв. 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 30. — Ст. 260.

<sup>237</sup> *Фулей Т. І.* Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: Наук.-метод. посіб. для суддів. — 2-ге вид., випр., допов. — К., 2015. — С. 6.

<sup>238</sup> *Загальна теорія держави і права* / Під ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. — Х., 2009. — С. 185.

Судовий прецедент має певні ознаки. Для більш чіткого розуміння суті даного поняття виокремимо основні характеристики, що притаманні рішенням ЄСПЛ при їх застосуванні судьями:

— визнання прецеденту джерелом права (первинним для англосаксонського права і вторинним для країн романо-германської правової сім'ї). Така ознака відповідає положенню ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», в якій зазначається, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права;

— формулювання судових прецедентів вищими судовими інстанціями;

— нормативний характер судових прецедентів. Приймавши на себе зобов'язання по Конвенції та визнавши юрисдикцію ЄСПЛ, Україна фактично впровадила таку ознаку до своєї правової системи.

Основні ознаки судового прецеденту як джерела права виокремлено в теорії права. Слід погодитися із такими ознаками, що притаманні судовому прецеденту: загальнообов'язковий характер прецеденту як для нижчих судів, так і для всіх інших державних органів і посадових осіб; відносна зв'язаність вищих судових інстанцій своїми власними рішеннями; обнародування судових рішень прецедентного характеру в бюлетенях або інших офіційних виданнях і в цьому значенні — писаний характер прецеденту; формування і функціонування прецеденту на основі чинного законодавства і в цьому значенні, його вторинний характер порівняно із законом; спрямованість прецедентів не тільки на більш ефективний і кваліфікований розгляд судами конкретних справ, а й на заповнення прогалин та усунення двозначностей у законодавстві; казуїстичність прецеденту, створення його на підставі вирішення конкретних поодиноких казусів, випадків, множинність, певна незгодженість та невпорядкованість<sup>239</sup>.

Маючи загальні притаманні прецеденту ознаки, судова практика ЄСПЛ має свої власні особливості, що визначають її специфічний характер та право обіймати власне місце серед інших джерел права, зокрема, й в цивільному процесуальному праві.

Так, по-перше, судова практика ЄСПЛ застосовується тільки в межах застосування Конвенції. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» під рішеннями, що складають судову практику ЄСПЛ, слід розуміти: а) остаточне рішення Європейського суду

<sup>239</sup> *Загальна теорія держави і права* / Під ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. — Х., 2009. — С. 187.



з прав людини у справі проти України, яким визнано порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод; б) остаточне рішення Європейського суду з прав людини щодо справедливої сатисфакції у справі проти України; в) рішення Європейського суду з прав людини щодо дружнього врегулювання у справі проти України; г) рішення Європейського суду з прав людини про схвалення умов односторонньої декларації у справі проти України.

По-друге, специфічний механізм створення судового прецеденту Європейським судом з прав людини.

По-третє, контроль за внутрішнім законодавством країни — підписанта Конвенції з метою приведення національного законодавства у відповідність до положень Конвенції та змісту судової практики ЄСПЛ. Згідно зі ст. 19 вказаного Закону орган представництва здійснює юридичну експертизу всіх законопроектів, підзаконних актів, на які поширюється вимога державної реєстрації, на відповідність Конвенції, за результатами чого готує спеціальний висновок.

По-четверте, юрисдикція ЄСПЛ та його судової практики має свою силу тільки в країнах, що прийняли зобов'язання щодо виконання положень Конвенції.

З урахуванням проаналізованих ознак судової практики ЄСПЛ, можна дійти висновку, що судова практика ЄСПЛ є особливим різновидом судового прецеденту. Таким чином, під судовою практикою ЄСПЛ слід розуміти специфічний різновид судового прецеденту, що ухвалюється спеціальним органом — Європейським судом з прав людини в межах та з приводу тлумачення та порушення положення Конвенції, що є обов'язковим для застосування не тільки на території держави — сторони в процесі, а й на всій території, на яку поширюється юрисдикція ЄСПЛ.

Для коректного визначення місця судової практики ЄСПЛ в системі цивільного процесуального права слід розрізнити цивільне процесуальне право та цивільне процесуальне законодавство. До системи цивільного процесуального законодавства судова практика не входить. Так, відповідно до ст. 8 ЦПК України суд вирішує справи відповідно до Конституції України, законів України та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Суд застосовує інші нормативно-правові акти, прийняті відповідним органом на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що встановлені Конституцією та законами України. Слід розмежувати судову практику ЄСПЛ та положення Конвенції. Остання є джерелом цивільного процесуального законодавства України. Стосовно цивільного процесуального права можна дійти висновку, що практика ЄСПЛ є його безпосереднім джерелом. Та-

кого висновку можна дійти, аналізуючи положення п. 3 ч. 1 ст. 353 ЦПК України, який передбачає обов'язок перегляду найвищим органом правосуддя в Україні (Верховним Судом України) судових рішень з підстав встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні даної справи судом.

Отже слід прийти до висновку, що практика ЄСПЛ є джерелом цивільного процесуального права України, однак не є джерелом цивільного процесуального законодавства України.

Механізм застосування практики ЄСПЛ при здійсненні правосуддя в Україні знаходиться на етапі формування. Оскільки правова природа практики ЄСПЛ недостатньо знайома вітчизняній правовій системі, а сама ця практика не завжди узгоджується з нормами вітчизняного законодавства, її укорінення, в першу чергу, у правовій свідомості правозастосовників та громадян, що реалізують своє право на судовий захист, відбувається поступово та доволі складно. Не можна не наголосити на тому, що будь-яка система для її створення та функціонування потребує певного проміжку часу для усталеності та впровадження. Не є винятком і застосування практики ЄСПЛ при здійсненні правосуддя.

Слід розмежовувати поняття: застосування судової практики ЄСПЛ при здійсненні правосуддя та виконання судових рішень ЄСПЛ. Зосередимо увагу на процесі застосування судової практики ЄСПЛ при здійсненні правосуддя.

Останні законодавчі та державні перетворення у напрямку євроінтеграції України посилили контроль за виконанням Україною взятих на себе міжнародних зобов'язань щодо виконання положень Конвенції, зокрема стосовно здійснення правосуддя.

При здійсненні правосуддя суд національної судової системи виходить з положення Конвенції та її тлумачення. Вказане можна розглянути на прикладі застосування ст. 6 Конвенції, яка передбачає, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення.

У справі «Голдер проти Сполученого Королівства» (рішення від 21 лютого 1975 р., серія А № 18, п. 28–36) суд зазначив, що процедурні гарантії, закріплені статтею 6, гарантують кожному право подання скарги щодо його прав та обов'язків цивільного характеру до суду чи органу правосуддя. Таким чином, втілюється право на звернення до суду, одним із аспектів якого є право доступу, тобто право розпочати провадження у судах з цивільних питань. Суд на-

голошує, що право на звернення до суду, одним з аспектів якого є право доступу до суду, не є абсолютним; воно може бути обмеженим, особливо щодо умов прийнятності скарги, оскільки за своєю природою це право вимагає регулювання з боку держави, яка щодо цього користується певними межами самостійного оцінювання.

Позитивним кроком у порядку подальшої реалізації в Україні положень ст. 6 Конвенції стало прийняття Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд», що направлений на розвиток механізму реалізації права на звернення до суду. Здійснення права на звернення до суду є першим кроком на шляху реалізації більш загального права — права на судовий захист. Від реалізації права на звернення до суду залежить подальша можливість реалізувати право на задоволення позову та, як наслідок, реалізація права на судовий захист. Так, у рішенні «Меньшакова проти України» (*Menshakova v. Ukraine*, заява № 377/02) від 8 квітня 2010 року ЄСПЛ повторює, що пункт 1 статті 6 гарантує кожному право на звернення до суду з позовом щодо його прав та обов'язків цивільного характеру. Таким чином, він втілює в собі «право на суд», яке, згідно з практикою Суду, включає в себе не тільки право ініціювати провадження, але й право розраховувати на «розгляд» спору судом (див., наприклад, рішення у справі «Кутіч проти Хорватії» (*Kutic v. Croatia*), заява № 48778/99, п. 25, ЄСПЛ 2002-II). У цій справі ЄСПЛ визнав, що не було порушення статті 6 Конвенції щодо скарги заявниці на відсутність доступу до суду.

Тобто право на «справедливий суд» в контексті ст. 6 Конвенції є багатоаспектним явищем, що включає в себе:

- забезпечення права на звернення до суду;
- забезпечення права на справедливий і публічний судовий розгляд;
- дотримання строків розгляду, включаючи поняття «розумних строків»;
- незалежність і безсторонність суду;
- дотримання принципу законності;
- вирішення його прав та обов'язків цивільного характеру.

Також слід зазначити, що зміст «права на справедливий суд» викладено у ст. 6 Конвенції лише в загальному вигляді. Конкретизує положення ст. 6 Конвенції саме судова практика ЄСПЛ при розгляді вже «живих» справ з конкретними обставинами та правовими ситуаціями за участі реальних осіб. Тому можна впевнено стверджувати, що й в подальшому рішення ЄСПЛ будуть надавати нових тлумачень змісту даного права.

### § 3. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів в Україні

Нагальна необхідність проведення судової реформи стосується не тільки зміни судової системи та вдосконалення процесуального законодавства, а й реформування суміжних інститутів, які хоч і не є складовою судової системи, однак мають прямий чи опосередкований вплив на стан відправлення правосуддя. Серед напрямів, які також потребують реформування у зв'язку з проведенням судової реформи, можна відзначити адвокатуру та систему органів надання правової допомоги, прокуратуру, суддівську освіту, альтернативне вирішення цивільно-правових спорів тощо.

Способи альтернативного вирішення спорів існують паралельно з державною судовою системою, розширюючи можливості учасників приватноправових відносин вирішувати спори не тільки за процедурою, передбаченою Цивільним процесуальним кодексом України або Господарським процесуальним кодексом України, а й в порядку, визначеному самими сторонами. В умовах сьогодення державна політика одним із своїх завдань має проведення судової реформи шляхом втілення у життя положень Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, схваленої Указом Президента України від 20 травня 2015 року № 276/2015. Вказаний нормативно-правовий акт передбачає підвищення ефективності правосуддя та оптимізацію повноважень судів різних юрисдикцій шляхом, в тому числі, розширення способів альтернативного (позасудового) врегулювання спорів, зокрема, шляхом практичного впровадження інституту медіації і посередництва, а відносно третейського розгляду — розширення переліку категорій справ, які можуть вирішуватися третейськими суддями або розглядатися судами у спрощеному провадженні тощо<sup>240</sup>. Про необхідність впровадження нових механізмів вирішення спорів, які б, по-перше, зробили вирішення спорів більш ефективними та зручними для сторін, а по-друге, сприяли б розвантаженню судів, висловлювалися не тільки науковці (Н. Л. Бондаренко-Зелінська<sup>241</sup>,

<sup>240</sup> Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки: Указ Президента України від 20 трав. 2015 р. № 276/2015 // Офіційний вісник України. — 2015 — № 41. — Ст. 1267.

<sup>241</sup> Бондаренко-Зелінська Н. Л. Впровадження способів альтернативного вирішення правових спорів (ADR — alternative dispute resolution) // Приватне право і підприємництво: Зб. наук. пр. / НДІ приват. права і підприємництва Нац. акад. прав. наук України. — К., 2010. — Вип. 9. — С. 168.

С. В. Ківалов<sup>242</sup>, О. М. Спектор<sup>243</sup> тощо), а й безпосередньо самі судді<sup>244</sup>.

У світовій практиці способи альтернативного вирішення цивільно-правових спорів є поширеними та доволі різноманітними. За ознакою самостійності їх можна поділити на самостійні, або ж основні (переговори, претензійний порядок, медіація, третейський розгляд) та комбіновані (комплексні), які містять у собі певні елементи основних способів, формуючи таким чином більш ускладнену процедуру (медіація-арбітраж, арбітраж-медіація, міні-суд, спрощений суд присяжних тощо). Однак у вітчизняній правовій системі знайшли своє застосування лише переговори, претензійний порядок, третейський розгляд та розгляд трудових спорів квазіарбітражними органами (комісіями по трудових спорах, примирними комісіями та трудовими арбітражами).

Переговори як найпростіший та найдоступніший спосіб альтернативного вирішення цивільно-правових спорів не потребують навіть мінімального законодавчого регулювання, проте і не дають сторонам гарантій виконання досягнутих ними домовленостей. Особливою формою переговорів є претензійний порядок, що проводиться за процедурою, встановленою розділом II Господарського процесуального кодексу України, Кодексом торговельного мореплавства України; Повітряним кодексом України; Статутом залізниць України; Статутом автомобільного транспорту України та іншими нормативно-правовими актами. Тобто претензійний порядок властивий більше господарським спорам.

Наступним поширеним у світовій практиці способом альтернативного вирішення цивільно-правових спорів є медіація, яка наразі не знайшла свого законодавчого закріплення в Україні (хоча Верховною Радою України в першому читанні прийнято за основу проект Закону про медіацію № 3665). Як зазначається в юридичній літературі, медіація являє собою переговори між двома конфліктуючими сторонами за участю посередника, що має необхідні навички, досвід, освіту для того, щоб допомогти сторонам дійти

---

<sup>242</sup> Ківалов С. В. До питання визначення принципів досудового врегулювання публічно-правових спорів // Актуальні проблеми держави і права. — 2014. — Вип. 72. — С. 7.

<sup>243</sup> Спектор О. М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ольга Михайлівна Спектор; МОНМС України, Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 2012. — С. 3.

<sup>244</sup> Судді Верховного Суду України ознайомилися з системою альтернативного вирішення спорів у Сінгапурі [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/611F44A6FE4C0F6CC2257B59004476E1?OpenDocument&year=2013&month=04&](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/611F44A6FE4C0F6CC2257B59004476E1?OpenDocument&year=2013&month=04&).

згоди у врегулюванні їхнього спору<sup>245</sup>. Зазначеним законопроектом пропонується визначення медіації як альтернативного (позасудового) методу вирішення спорів, за допомогою якого дві або більше сторони спору намагаються в рамках структурованого процесу за участі медіатора досягти згоди для вирішення їх спору<sup>246</sup>. Основними ознаками процедури медіації можна визначити: добровільне, засноване на відповідному договорі, застосування процедури медіації; спрямованість сторін на співробітництво з метою вирішення спору (тобто сторони є абсолютно рівноправними, не займають позицію позивача та відповідача); наявність спеціального суб'єкта переговорів — медіатора, до якого висуваються вимоги незалежності, неупередженості, а у разі прийняття відповідного закону — й інші вимоги, що стосуються освіти, проходження спеціальної підготовки тощо: спрямування діяльності медіатора на допомогу сторонам у пошуку взаємоприйняттого вирішення спору.

За належністю до тієї чи іншої сфери правового регулювання способи альтернативного вирішення спорів, у тому числі і медіацію, можна поділити на приватні (які застосовуються виключно за добровільного волевиявлення сторін та протиставляються зверненню до суду) та публічні, які безпосередньо пов'язані з врегулюванням спору в рамках державного судочинства: способи, спрямовані на досягнення компромісу (досудові переговори, досудова медіація), способи, спрямовані на винесення рекомендованого рішення (досудовий спрощений суд присяжних), та способи, спрямовані на винесення обов'язкового рішення (досудовий арбітраж, приватний суддя). У цьому аспекті інтерес цивільної процесуальної науки спрямований не стільки на приватні способи, скільки на публічні, які можуть бути застосовані безпосередньо в рамках цивільного судочинства. Хоча чинним законодавством України і не передбачено застосування таких публічних способів альтернативного вирішення цивільно-правових спорів, на стадії експерименту у чотирьох судах загальної юрисдикції, серед яких Малиновський районний суд м. Одеси та Одеський окружний адміністративний суд, знаходиться впровадження українсько-канадського проекту «Освіта суддів для економічного розвитку», який реалізується Офісом Уповноваженого з федеральних судових справ Канади спільно з Вищою кваліфікаційною комісією суддів України. Суть даного

<sup>245</sup> *Притика Ю. Д.* Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Ю. Д. Притика. — К., 2006. — С. 7.

<sup>246</sup> *Проект* Закону про медіацію № 3665 від 17 грудня 2015 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=57463](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463).

проекту полягає у впровадженні процедури досудового врегулювання спору за участю судді на підставі відповідного положення, затвердженого рішенням зборів суддів кожного суду, в якому проводиться даний експеримент.

До початку розгляду справи по суті сторони у справі можуть подати на ім'я голови суду заяву про проведення переговорів. Якщо таку заяву було подано лише однією стороною, суд інформує про це іншу сторону (сторін), роз'яснюючи можливість та наслідки подання аналогічної заяви. Якщо від іншої сторони у встановлений строк відповіді не надійшло, вважається, що особа не погодилася на такий порядок вирішення спору, а розгляд справи здійснюється в загальному порядку відповідно до процесуального законодавства. У випадку наявності згоди усіх сторін справи на вирішення спору в позасудовому порядку провадження у справі зупиняється, а автоматизованою системою документообігу визначається суддя-посередник з числа суддів даного суду, уповноважених рішенням зборів суддів на проведення такої процедури.

Призначений суддя проводить зі сторонами чи їхніми представниками переговори, які є конфіденційними, тобто, не вдаючись до судового розгляду, суддя виконує функцію посередника, який допомагає сторонам вирішити спір шляхом взаємних поступок. При цьому, на відміну від судового процесу, суддя може не тільки проводити переговори з кожною зі сторін окремо (що дає змогу ясніше з'ясувати позицію та ті поступки, на які готова піти кожна сторона), а й активно пропонувати стороні можливі шляхи вирішення спору, висловлювати власні міркування з приводу наявних правовідносин між сторонами, положень законодавства та судової практики, що склалася, а також щодо відповідності умов примирення сторін чинному законодавству (оскільки в подальшому дані положення будуть покладені в основу мирової угоди між сторонами).

У разі позитивного вирішення спору в досудовому порядку провадження у судовій справі поновлюється, а суддя, який розглядає справу в загальному порядку, має змогу затвердити мирову угоду, укладену внаслідок проведених переговорів. Однак у разі, якщо така процедура не привела до вирішення спору, провадження у справі поновлюється і продовжується відповідно до чинного законодавства. Усі докази, пояснення, що надавалися сторонами під час переговорів, матеріали листування повертаються їм або знищуються і не мають жодної доказової сили по завершенню переговорів у цій та інших справах, сторони чи суддя не можуть бути викликані у якості свідків щодо тих обставин, які стали їм відомі під час переговорів (хоча такі положення певною мірою не узгоджуються з іншими нормами чинного законодавства), а суддя-по-

середник не може бути суддею у цій справі під час її розгляду у загальному порядку<sup>247</sup>.

Схожі за суттю повноваження судді передбачені і Проектом Цивільного процесуального кодексу України, главою 7 якого передбачається можливість врегулювання спору за участі судді у справах, що виникають із сімейних правовідносин, та спорів щодо спадкування, незалежно від наявності відповідних заяв сторін; якщо до закінчення підготовчого засідання у справі сторони подали до суду спільну заяву про проведення врегулювання спору за участі судді; за ініціативою суду за відсутності заперечень сторін<sup>248</sup>. Такі зміни є однозначно позитивними, оскільки дозволяють якісно новими методами досягти однієї з цілей провадження у справі до судового розгляду — примирення сторін.

Третейський розгляд у системі способів альтернативного вирішення спорів є самостійною формою вирішення цивільно-правових спорів про право з залученням незацікавлених незалежних осіб, рішення яких є обов'язковим для сторін, та якій притаманні як загальні принципи альтернативного вирішення спорів (рівності сторін, законності, диспозитивності та ін.), так і власні (принцип арбітрування, добровільної згоди третейських суддів на їхнє призначення чи обрання у конкретній справі). З усіх способів альтернативного вирішення спорів саме третейський розгляд є найбільш формалізованим, що дозволяє деяким дослідникам (Джин Стернлайт<sup>249</sup>, Марк Хьюлітт-Джеймс та Ніколас Гоулд<sup>250</sup>) взагалі не включати третейський розгляд до системи способів альтернативного вирішення спорів, посилаючись на те, що даний спосіб тривалий час включається до даної системи лише тому, що зазвичай альтернативне вирішення спорів визначають як противагу державному судочинству, однак арбітраж не відповідає таким ознакам позасудового вирішення спорів, як неформалізований характер, спрямованість на міжособистісні відносини, менша вартість, швидкість тощо, хоча все одно залишатиметься менш формалізованим за судовий

<sup>247</sup> План реалізації проекту «Освіта суддів – для економічного розвитку» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://vkksu.gov.ua/userfiles/planosvita.pdf>.

<sup>248</sup> Порівняльна таблиця до проекту Закону України «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України (щодо судової реформи)» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://jrc.org.ua/upload/steps/4bdb30572972eec7a7c7d9f9f263b61d.pdf>.

<sup>249</sup> Sternlight Jean R. Is Binding Arbitration a Form of ADR?: An Argument That the Term «ADR» Has Begun to Outlive Its Usefulness [Електронний ресурс] // Journal of Dispute Resolution. – 2000. – N 1. – P. 97–111. – Режим доступу: <http://scholars.law.unlv.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1280&context=facpub>.

<sup>250</sup> Марк Хьюлітт, Джеймс и Ніколас Гоулд. Международный коммерческий арбитраж: Практическое пособие / Пер. с англ. яз. и науч. ред. В. А. Смирнов. — Алматы: ТОО «Аян-Эдет», 1999. — С. 7.



процес. Однак вітчизняна правова доктрина визначає альтернативне вирішення спорів саме як альтернативу державному правосуддю, тому третейський розгляд беззаперечно включається до системи способів позасудового вирішення спорів.

Чинне законодавче регулювання діяльності третейських судів можна визнати достатнім для виконання покладеної на них функції — вирішення переданих на їх розгляд цивільних та господарських спорів, однак наявні і певні суттєві недоліки, що не дозволяють третейському розгляду стати повноцінною альтернативою судовій формі захисту порушеного права.

Першою, і як вбачається, суттєвою перепорою для широкого застосування третейського розгляду є занадто широкий перелік спорів, що виключені з підвідомчості третейським судам. Наразі Законом України «Про третейські суди» (далі — Закон) передбачено чотирнадцять категорій спорів, до розгляду яких не може залучатися третейський суд<sup>251</sup>. Для деяких категорій спорів таке обмеження у можливості обрання альтернативної третейської форми захисту є виправданим, зокрема це: 1) справи у спорах про визнання недійсними нормативно-правових актів, оскільки дані правовідносини не є ані цивільно-, ані господарсько-правовими; 2) справи, пов'язані з державною таємницею, що обумовлено обмеженнями на розповсюдження та допуск до секретної інформації, встановленими Законом України «Про державну таємницю» (хоча сам характер спору може бути цивільно- або господарсько-правовим, незважаючи на особливий режим охорони такої інформації); 3) справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення, оскільки призначення третейського суду відповідно до законодавства — вирішення спору про право. Встановлення таких фактів за відсутності спору здійснюється в окремому провадженні, врегульованому Цивільним процесуальним кодексом України; 4) справи, у яких хоча б одна із сторін спору є нерезидентом України, оскільки третейський розгляд таких спорів здійснюється в порядку, передбаченому Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж»; 5) справи, за результатами розгляду яких виконання рішення третейського суду потребуватиме вчинення відповідних дій органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими чи службовими особами та іншими суб'єктами під час здійснення ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень. Таке положення обумовлене, по-перше, характером третейського рішення, яке є обов'язковим виключно для сторін спору, отже за

<sup>251</sup> *Про третейські суди*: Закон України від 11 трав. 2004 р. № 1701-IV (із змін. і допов.) // *Відомості Верховної Ради України*. — 2004. — № 35. — Ст. 412.

таким рішенням не може виникати жодного обов'язку у органів та осіб, що не були стороною третейської угоди, а відповідно — і третейського розгляду, а по-друге, такі органи відповідно до положення п. 6 ч. 1 ст. 6 Закону не можуть бути стороною третейського розгляду, хоча деякі спори з цими органами можуть носити характер цивільно- та господарсько-правових; б) інші справи, які відповідно до Закону підлягають вирішенню виключно судами загальної юрисдикції або Конституційним Судом України.

В той же час віднесення решти категорій справ до неарбітрабельних нерідко викликає зауваження, оскільки можливість встановлення їхньої підвідомчості третейському суду здебільшого залежить не стільки від характеру спору (у цих категоріях спори завжди цивільно- або господарсько-правові), скільки від готовності держави та самого громадянського суспільства «допустити» третейський суд до вирішення деяких приватноправових спорів, зокрема, і через значущість судової монополії держави саме у цих категоріях спорів. До них можна віднести: 1) справи у спорах, що виникають при укладенні, зміні, розірванні та виконанні господарських договорів, пов'язаних із задоволенням державних потреб; 2) справи у спорах, що виникають із сімейних правовідносин, крім справ у спорах, що виникають із шлюбних контрактів; 3) справи про відновлення платоспроможності боржника чи визнання його банкрутом; 4) справи, однією із сторін в яких є орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт під час здійснення ним владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень, державна установа чи організація, казенне підприємство; 5) справи у спорах щодо нерухомого майна, включаючи земельні ділянки; 6) справи у спорах, що виникають з трудових відносин; 7) справ, що виникають з корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, пов'язаних із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цих товариств; 8) справ у спорах щодо захисту прав споживачів, у тому числі споживачів послуг банку (кредитної спілки).

Оскільки всі ці правовідносини знаходяться або можуть знаходитися в приватноправовій сфері, їхнє виключення з підвідомчості третейським судам обумовлене особливою значущістю захисту сторін сімейних, споживчих, трудових, корпоративних правовідносин, особливим правовим режимом здійснення закупівель для задоволення державних потреб, відновлення платоспроможності

боржника чи визнання його банкрутом, а також — набуття та припинення права власності щодо нерухомого майна. В той же час в умовах становлення інститутів громадянського суспільства основним вектором розвитку правового регулювання стає передача державою повноважень, що тривалий час розглядалися виключно як публічно-правові, на користь саморегульованих інститутів громадянського суспільства, прикладом чого може слугувати впровадження інститутів державно-приватного партнерства, приватного нотаріату, приватних виконавців тощо. Все це дозволяє стверджувати, що поступове розширення сфери застосування третейського розгляду є не просто експериментом, а нагальною необхідністю, що відповідає світовій практиці.

Як видається, основним напрямом розширення компетенції третейських судів, в першу чергу, повинно стати поширення підвідомчості на такі категорії спорів, як індивідуальні трудові спори; спори щодо захисту прав споживачів; спори, що впливають з корпоративних правовідносин, оскільки дані спори зазвичай не є складними та можуть бути вирішені третейськими судами швидше, ніж наразі це відбувається в судовому порядку. Окрім можливості швидкого розгляду спору, наслідком цього буде розвантаження державної судової системи, що також повинно позитивно вплинути на стан відправлення правосуддя в державі: якщо виходити з даних судової статистики за 2016 рік, судами було розглянуто 4903 справи у спорах, пов'язаних із застосуванням Закону України «Про захист прав споживачів», 169 004 справи у спорах, що виникають із договорів позики, кредиту, банківського вкладу (що, по суті, також є споживчими, хоча і обліковуються окремим рядком статистичної звітності), 14 745 справ у спорах, що виникають із трудових правовідносин, що становить майже 27,7 % з загальної кількості розглянутих у звітному періоді позовних заяв<sup>252</sup>.

Однак інтерес до третейського розгляду в ході проведення судової реформи пов'язаний не тільки з питанням розширення компетенції третейського суду, а й з необхідністю вдосконалення цивільного процесуального законодавства в частині проваджень, пов'язаних з третейським розглядом, у структурі цивільного процесу — провадження у справах про оскарження рішень третейських судів та про видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів, регулюванню яких присвячено глави 1, 2 розділу VII-1 ЦПК України відповідно. Зазначені провадження є самостійними у структурі цивільного процесу, оскільки мають особливості процесуальної форми, складу учасників провадження,

<sup>252</sup> Судова статистика: Звітність [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://court.gov.ua/sudova\\_statystyka](http://court.gov.ua/sudova_statystyka).

судових рішень, що приймаються за результатами розгляду, та особливостями апеляційного та касаційного оскарження таких рішень. Оскільки чинний ЦПК України передбачає можливість об'єднання в одному провадженні розгляду лише пов'язаних позовних вимог, а не вимог, що підлягають розгляду за правилами різних видів проваджень, відсутня можливість об'єднання в одному провадженні розгляду вимог щодо видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду та щодо скасування рішення третейського суду. Однак одночасний розгляд таких вимог був би доречним: якщо порівняти перелік підстав для скасування рішення третейського суду та підстав для відмови у видачі виконавчого документа, то зрозуміло, що частина з них є тотожними. Такими підставами є: 1) справа, у якій прийнято рішення третейського суду, не підвідомча третейському суду відповідно до закону; 2) рішення третейського суду прийнято у спорі, не передбаченому третейською угодою, або цим рішенням вирішені питання, які виходять за межі третейської угоди; 3) третейська угода визнана судом недійсною; 4) склад третейського суду, яким прийнято рішення, не відповідав вимогам закону; 5) третейський суд вирішив питання про права і обов'язки осіб, які не брали участі у справі.

З метою процесуальної економії доцільним було б надання можливості компетентному суду у разі звернення особи за видачею виконавчого листа одночасно з відмовою у видачі виконавчого документа з зазначених підстав вирішувати питання про скасування рішення третейського рішення повністю чи частково, що дозволить в подальшому відповідачу у справі, що була розглянута третейським судом, не звертатись до компетентного суду з вимогою про скасування рішення третейського рішення. Для цього слід доповнити ст. 389-11 ЦПК України частиною 2-1 такого змісту: «2-1. У разі постановлення ухвали про відмову у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду, суд скасовує рішення третейського суду повністю або частково».

Натомість Проект ЦПК України, розроблений Робочою групою з реформування процесуального законодавства, яка створена Радою з питань судової реформи при Президентові України, зберігаючи ці два самостійні провадження, у ч. 8 ст. 389-4 закріплює можливість подання та розгляду заяви про надання дозволу на примусове виконання рішення третейського суду спільно з заявою про скасування цього ж рішення в одному провадженні (за заявою сторони, поданої до постановлення ухвали за наслідками розгляду заяви про скасування рішення третейського суду). В той же час зворотної можливості (розгляду вимоги про скасування рішення третейського суду в провадженні щодо звернення рішення третейського суду до

примусового виконання) Проектом не передбачено, хоча це було б логічним з огляду на наведені вище підстави.

Ще одним із способів альтернативного вирішення спорів є розгляд трудових спорів квазіарбітражними органами (комісією по трудових спорах, трудовим арбітражем) та примирною комісією, діяльність яких врегульовано Кодексом законів про працю України, Законом України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» та відповідними нормативно-правовими актами Національної служби посередництва та примирення.

Розгляд індивідуального трудового спору комісією по трудових спорах являє собою спосіб факультативного альтернативного вирішення спорів юрисдикційним органом з залученням незалежних осіб, метою якого є вирішення спору шляхом винесення обов'язкового рішення, що може бути виконано у примусовому порядку. В той же час відповідно до тексту доопрацьованого проекту Трудового кодексу України комісія по трудових спорах перетворюється на примирний орган, який може утворюватися з метою врегулювання індивідуальних трудових спорів шляхом пошуку взаємоприйнятних рішень і примирення сторін таких спорів<sup>253</sup>, тобто діяльність таких комісій наближається до посередництва (медіації).

Натомість колективні трудові спори (конфлікти) вирішуються тільки в позасудовому порядку (трудовим арбітражем та примирною комісією), оскільки за чинним законодавством колективні трудові спори не відмежовані від колективних трудових конфліктів, що виключає застосування до даної категорії позовної форми захисту (позиція колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України, викладена в Ухвалі від 7 травня 2009 року у справі № 6-22269св08)<sup>254</sup>. При цьому трудовий арбітраж більш наближений за процедурою до третейського розгляду, тоді як розгляд спору (конфлікту) примирною комісією є подібним до медіаційної процедури.

Отже, система способів альтернативного вирішення спорів в Україні є доволі розвиненою, хоча, попри це, саме альтернативне вирішення цивільно-правових спорів є недостатньо популярним. Подальше її реформування, як вбачається, повинно мати спрямованість на впровадження судової та позасудової медіації (посередництва), а також на розширення категорій спорів, які можуть

<sup>253</sup> *Проект Трудового кодексу України № 1658 від 27 грудня 2014 року (доопрацьований)* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=53221&pf35401=343409>.

<sup>254</sup> *Рішення у цивільних справах* // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 11 (111). – С. 6–18.

бути вирішені тим чи іншим способом альтернативного вирішення спорів. Однак більшість причин низької популярності позасудового вирішення спорів лежить не в правовій площині (тому для вправлення такого становища самих лише законодавчих змін буде недостатньо), а пов'язується перш за все з низьким рівнем поінформованості про такі способи, їхні переваги, а з іншого боку — з побоюваннями можливих зловживань під час проведення розгляду та вирішення спору недержавним органом. З огляду на це дане дослідження може слугувати основою для подальших наукових розробок щодо ефективного застосування способів альтернативного вирішення цивільно-правових спорів як альтернативи державному правосуддю.

#### **§ 4. Нові підходи до вирішення проблеми виконання судових рішень у цивільних справах**

2 червня 2016 року в Україні було ознаменовано не тільки початком реалізації докорінних змін в системі здійснення правосуддя, а й революційними нововведеннями в системі здійснення примусового виконання судових рішень. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про виконавче провадження», який прийшов на зміну Закону України «Про виконавче провадження» від 21 квітня 1999 року, та Закон України «Про органи і осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень та рішень інших органів» (далі — Закон про органи та осіб, які здійснюють виконання), який замінив Закон України від 24 березня 1998 року «Про державну виконавчу службу».

Вказані закони набрали чинності 5 жовтня 2016 року (за винятком положень щодо діяльності приватних виконавців, роботи Єдиного реєстру боржників, Реєстру приватних виконавців, що вступили у силу 5 січня 2017 року). Головною новелою зазначених законів стало запровадження інституту приватного виконавця, що за своїм статусом є суб'єктом незалежної професійної діяльності (таким як, наприклад, приватний нотаріус, адвокат тощо).

Законом про органи та осіб, які здійснюють виконання, встановлюються більш суворі вимоги до осіб, які мають намір зайнятися примусовим виконанням рішень судів та інших юрисдикційних органів як приватний виконавець, ніж до державних виконавців. Окрім загальних вимог, що пред'являються як до державного, так і до приватного виконавця (громадянство України, вища юридична освіта не нижче другого рівня, володіння державною мовою), претендент на посаду приватного виконавця повинен бути старший

25 років, додатково повинен мати стаж роботи в галузі права після отримання відповідного диплома не менше двох років і скласти кваліфікаційний іспит.

При примусовому виконанні судових рішень приватний виконавець має ті самі повноваження, що і державний виконавець, у частині застосування до боржника заходів стимулюючого та примусового характеру. Однак приватні виконавці обмежені у праві приймати до виконання та здійснювати примусове виконання певної «чутливої для суспільства» категорії справ, а саме:

1) рішень про відібрання і передання дитини, встановлення побачення з нею або усунення перешкод у побаченні з дитиною;

2) рішень, за якими боржником є держава, державні органи, Національний банк України, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, державні та комунальні підприємства, установи, організації, юридичні особи, частка держави у статутному капіталі яких перевищує 25 відсотків та/або які фінансуються виключно за кошти державного або місцевого бюджету;

3) рішень, за якими боржником є юридична особа, примусова реалізація майна якої заборонена відповідно до закону;

4) рішень, за якими стягувачами є держава, державні органи;

5) рішень адміністративних судів та рішень Європейського суду з прав людини;

6) рішень, які передбачають вчинення дій щодо майна державної чи комунальної власності;

7) рішень про виселення та вселення фізичних осіб;

8) рішень, за якими боржниками є діти або фізичні особи, які визнані недієздатними чи цивільна дієздатність яких обмежена;

9) рішень про конфіскацію майна;

10) рішень, виконання яких віднесено цим Законом безпосередньо до повноважень інших органів, які не є органами примусового виконання.

Вказані категорії справ, на нашу думку, з часом також поповнять перелік рішень, примусове виконання за якими можуть здійснювати приватні виконавці, адже навіть приватні нотаріуси отримали право «займатись спадковими справами» після тривалого проміжку часу з дня заснування приватного нотаріату та після того, як зарекомендували себе відповідальними, гідними, висококваліфікованими спеціалістами, що заслуговують довіри з боку суспільства та держави.

Також Законом про органи та осіб, які здійснюють виконання, передбачено створення відкритого спеціалізованого Єдиного реєстру приватних виконавців, в якому буде міститися наступна інформація про приватних виконавців: прізвище, ім'я та по батькові (за

наявності) приватного виконавця; дата рішення Кваліфікаційної комісії про надання права на здійснення діяльності приватного виконавця; номер посвідчення; виконавчий округ, на території якого приватний виконавець здійснює діяльність; адреса офісу приватного виконавця; реквізити договору страхування цивільно-правової відповідальності приватного виконавця, термін його дії, страхову суму; призупинення діяльності приватного виконавця (в разі наявності); дату і номер рішення про притягнення приватного виконавця до дисциплінарної відповідальності та вид дисциплінарного стягнення; дату і номер рішення Дисциплінарної комісії про припинення діяльності; прізвище, ім'я та по батькові помічників приватного виконавця (в разі їх наявності). Примітним є той факт, що приватний виконавець має право приступити до здійснення своєї професійної діяльності після внесення інформації про нього до такого реєстру.

Відмінною рисою Закону про органи та осіб, які здійснюють виконання, є встановлення обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності приватного виконавця перед третіми особами до початку здійснення діяльності, як обов'язкову умову перед початком роботи. Так, протягом перших трьох років зайняття діяльністю приватного виконавця мінімальний розмір страхової суми за договором страхування цивільно-правової відповідальності приватного виконавця не може бути меншим загальної суми стягнення за виконавчими документами, що перебувають на виконанні у приватного виконавця протягом року, але не менше 1 тисячі мінімальних розмірів заробітної плати станом на початок відповідного календарного року, що встановлено п. 34 розділу III Закону України «Про вищу раду правосуддя».

Приватний виконавець позбавлений можливості виконувати рішення, якщо сума стягнення за виконавчим документом з урахуванням сум, які вже перебувають у нього в провадженні, перевищує мінімальний розмір страхової суми за договором страхування. Виходом із ситуації може бути або повернення виконавчого документа стягувачеві без прийняття до виконання або укладання додаткового договору страхування на необхідну суму.

Питання запровадження страхування цивільно-правової відповідальності приватного виконавця в Україні має неабияке значення та покликане захистити сторони виконавчого провадження від можливих збитків, спричинених неправомірними діями приватного виконавця у процесі примусового виконання судового рішення (відповідальність за спричинення збитків у результаті здійснення неправомірних дій державним виконавцем у процесі примусового виконання судового рішення несе держава Україна).



Також необхідно враховувати, що приватні виконавці мають право приймати до виконання виконавчі документи за місцем їх виконання на території відповідного виконавчого округу. Водночас виконавчі дії приватні виконавці можуть здійснювати на всій території України.

Що ж до сум за виконавчими документами, що можуть перебувати на примусовому виконанні у приватного виконавця, то абз. 2 ч. 2 ст. 5 Закону України «Про виконавче провадження» встановлено, що протягом першого року зайняття діяльністю приватного виконавця приватний виконавець не може здійснювати примусове виконання рішень, за якими сума стягнення становить двадцять та більше мільйонів гривень або еквівалентну суму в іноземній валюті. Також п. 1-1 розділу XIII Прикінцевих та перехідних положень того ж закону встановлено, що до 1 січня 2018 року приватний виконавець не може здійснювати примусове виконання рішень, за якими сума стягнення становить шість та більше мільйонів гривень або еквівалентну суму в іноземній валюті. Вказані заходи повинні надати можливість поступового переходу від виключно державної системи примусового виконання судових рішень до приватно-правової.

Важливою особливістю Закону про органи та осіб, які здійснюють виконання, є створення Дисциплінарної комісії приватних виконавців і розгалуженої системи органів самоврядування приватних виконавців на різних рівнях, серед яких виділяються: з'їзд приватних виконавців регіону (Автономної Республіки Крим, області, міст Києва і Севастополя); рада приватних виконавців регіону (Автономної Республіки Крим, області, міст Києва і Севастополя); рада приватних виконавців України; з'їзд приватних виконавців України, які у свою чергу є органами Асоціації приватних виконавців України. Така розгалужена система органів «самоврядування» приватних виконавців покликана забезпечувати та захищати не тільки права приватних виконавців, а й захистити сторони виконавчого провадження від недобросовісних приватних виконавців. Адже законодавцем передбачена можливість притягнення приватних виконавців до дисциплінарної відповідальності, аж до припинення права на зайняття такого роду діяльністю.

Ще однією новелою Закону про виконавче провадження стало запровадження обов'язку стягувача при подачі заяви про примусове виконання рішення оплачувати авансовий внесок у розмірі 2 відсотків від суми, що підлягає стягненню, але не більше 10 мінімальних розмірів заробітної плати. За рішеннями немайнового характеру такий авансовий внесок становить 1 розмір мінімальної заробітної плати, у разі якщо боржником є фізична особа, і 2 розміри мінімальної заробітної плати, якщо боржником є юридична

особа. У ст. 26 Закону про виконавче провадження закріплюється ряд підстав звільнення від сплати авансового внеску стягувача за рішеннями: про стягнення заробітної плати, поновлення на роботі та за іншими вимогами, що впливають із трудових правовідносин; обчислення, призначення, перерахунку, здійснення, надання, одержання пенсійних виплат, соціальних виплат непрацездатним громадянам, виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, виплат та пільг дітям війни, інших соціальних виплат, доплат, соціальних послуг, допомоги, захисту, пільг; відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, а також смертю фізичної особи; стягнення аліментів; відшкодування майнової та/або моральної шкоди, заподіяної в результаті вчинення кримінального правопорушення. Також від сплати авансового внеску звільняються державні органи, інваліди війни, інваліди I і II груп, законні представники дітей-інвалідів і недієздатних інвалідів I та II груп, громадяни, віднесені до категорій 1 і 2 осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, у разі їх звернення до органів державної виконавчої служби.

Якщо ж сума понесених у процесі виконання державним виконавцем витрат перевищує розмір раніше сплаченого авансового внеску, стягувач зобов'язаний здійснити їх додаткове авансування. А в разі нездійснення стягувачем додаткового авансування витрат виконавчого провадження це є підставою для повернення йому виконавчого документа. Причому в разі знаходження виконавчого документа на примусове виконання у приватного виконавця додаткове авансування здійснюється тільки на вимогу приватного виконавця.

Основним стимулом у роботі приватного виконавця за здійснення виконавчих дій повинна стати винагорода, яка складатиметься з двох частин (основної і додаткової винагороди). Розмір основної винагороди приватного виконавця встановлюється Кабінетом Міністрів України і стягується з боржника у виконавчому провадженні (порядок і процедура стягнення основної винагороди приватного виконавця аналогічна процедурі стягнення з боржника виконавчого збору). Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку виплати винагород державним виконавцям та їх розмірів і розміру основної винагороди приватного виконавця» від 8 вересня 2016 року № 643 встановлено, що основна винагорода приватного виконавця стягується в розмір 10 відсотків від стягнутої з боржника суми або вартості майна боржника, переданого стягувачу за виконавчим документом, а по виконанню виконавчого документів немайнового характеру — у розмірі двох мінімальних заробітних плат, якщо боржником за виконавчим документом є фізична особа,

і чотирьох розмірів мінімальної заробітної плати, якщо боржником за виконавчим документом є юридична особа. Дані заходи повинні забезпечити належну мотивацію приватних виконавців і сприятиме ефективній роботі приватних виконавців, своєчасності і повноти виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб). Додаткова винагорода встановлюється спільною угодою між приватним виконавцем і стягувачем і не підлягає стягненню з боржника.

Ще одним важливим нововведенням Закону про виконавче провадження стало скасування строків здійснення виконавчого провадження (попередньою редакцією було встановлено шестимісячний строк для примусового виконання рішень майнового характеру та двомісячний строк для виконання рішень немайнового характеру) та запровадження суворо регламентованих строків для вчинення виконавцями окремих виконавчих дій (ст. 13 Закону про виконавче провадження).

Також було розширено інструментарій виконавців у частині пошуку та звернення стягнення на майно боржників при примусовому виконанні судових рішень. Пунктом 21 ч. 3 ст. 18 Закону про виконавче провадження передбачено можливість отримувати від банківських та інших фінансових установ інформацію про наявність рахунків та/або стан рахунків боржника, рух коштів та операції за рахунками боржника, а також інформацію *про договори боржника про зберігання цінностей або надання боржнику в майновий найм (оренду) індивідуального банківського сейфа, що охороняється банком*. Вказана правомочність дозволить виконавцям ефективніше співпрацювати із «професіональними» боржниками в частині виявлення майна боржників, що знаходиться в індивідуальних банківських сейфах, та звернення на нього стягнення.

Ще одним істотним нововведенням, на яке слід звернути увагу і яке кардинально змінює підхід до забезпечення виконання рішення і запобігання можливому відчуженню боржниками майна, що належить їм на праві приватної власності, є створення Єдиного реєстру боржників.

У зазначеному реєстрі в режимі «онлайн» міститься інформація про боржників, які мають невиконані зобов'язання майнового або немайнового характеру і щодо яких відкрито виконавче провадження. Особи (органи), що здійснюють реєстрацію, перереєстрацію майна (приватні, державні нотаріуси, державні реєстратори прав на нерухоме майно та їх обтяжень) і до яких з метою здійснення угоди по відчуженню майна звернувся боржник, внесений до реєстру боржників, будуть зобов'язані відмовляти у вчиненні реєстраційних дій навіть у тому випадку, якщо в них буде відсутня інформація про накладення виконавцем арешту на грошові кош-

ти або майно боржника. При цьому такі органи в день звернення боржника зобов'язані повідомити державного або приватного виконавця про майно, щодо відчуження якого звернувся боржник. Укладення угоди щодо майна боржника з порушенням зазначеного порядку, в разі якщо така угода призвела до неможливості задоволення вимог стягувача за рахунок майна боржника, є підставою для визнання такого правочину недійсним.

Для здійснення своєї діяльності приватний виконавець відкриває в державному банку рахунки: для обліку депозитних сум і зарахування стягнутих з боржників коштів у національній та іноземній валютах і їх виплати стягувачам; для зарахування коштів виконавчого провадження; для зарахування винагороди.

У разі припинення права приватного виконавця на здійснення діяльності установи банків зобов'язані перерахувати залишок коштів з таких рахунків на рахунок іншого приватного виконавця або органу державної виконавчої служби, якому передано виконавче провадження для продовження здійснення виконавчих дій. Такий переказ здійснюється банком на підставі платіжної вимоги нового виконавця.

Особливу увагу варто приділити питанню контролю за діяльністю приватного виконавця з боку Міністерства юстиції України, який полягає в проведенні планових та позапланових перевірок.

Планові перевірки проводяться не частіше одного разу на два роки з обов'язковим повідомленням приватного виконавця про час і місце проведення перевірки не пізніше ніж за 10 днів до її початку. Позапланові перевірки можуть проводитися на підставі: заяви приватного виконавця; письмових звернень учасників виконавчого провадження щодо рішень, дій чи бездіяльності приватного виконавця; неподання приватним виконавцем звітності або іншої інформації або подання недостовірної інформації.

За результатами перевірки за наявності ознак дисциплінарного проступку Міністерство юстиції України направляє в Дисциплінарну комісію приватних виконавців подання про притягнення приватного виконавця до дисциплінарної відповідальності. В результаті розгляду подання Дисциплінарна комісія може застосувати до приватного виконавцю такі заходи стягнення, як: попередження, догану, призупинення діяльності приватного виконавця на термін до шести місяців або повне припинення діяльності приватного виконавця. Рішення про застосування до приватного виконавця дисциплінарного стягнення вводиться в дію наказом Міністерства юстиції України.

Даний механізм покликаний ефективно захищати права та охоронювані законом інтереси сторін виконавчого провадження від

свавілля при примусовому виконанні виконавчих документів приватним виконавцем і не допускати на ринок послуг з примусового виконання «колекторські» методи роботи.

Цікаву думку було висловлено заступником міністра юстиції України (С. Шкляр «Первая мировая волна») в частині наявності кількох ініціатив, які в тому числі підтримані Мін'юстом. Відтак пропонується розширити коло заходів стимулюючого характеру, що можуть бути застосовані до боржника. Наприклад, щоб поліпшити ситуацію з виконанням рішень про стягнення аліментів, було запропоновано припиняти дію водійських прав боржників (за умови, що боржник не працює водієм). В інших країнах діють різного роду обмеження, наприклад, призупинення дії ліцензії (адвокатів, нотаріусів або докторів). Подібні заходи змушують боржника платити по боргах. На даний момент у нашій країні діє лише один захід стимулюючого характеру — тимчасове обмеження боржника у праві виїзду за кордон. На думку посадовця, через кілька років комплексна реформа системи виконання судових рішень повинна продемонструвати об'єктивний результат.

Прийняття законів про виконавче провадження і про органи та осіб, які здійснюють виконання та запровадження інституту приватного виконавця, є позитивним кроком на шляху забезпечення дієвого механізму швидкого і повного виконання рішень, у тому числі завдяки розвантаженню органів державної виконавчої служби. З іншого боку, права і інтереси боржників також враховані і захищені від порушень шляхом: законодавчого врегулювання порядку діяльності та компетенції приватних виконавців, встановлення порядку здійснення ними виконавчих дій та прийняття рішень; закріплення кваліфікаційних вимог до приватних виконавців, проходження ними навчання, стажування та складання іспитів, що виключає доступ до такої діяльності некваліфікованих осіб; страхування відповідальності приватного виконавця перед третіми особами та здійснення ряду витрат, пов'язаних з орендою, облаштуванням офісу. Адже в разі вчинення порушень з боку приватного виконавця такі дії можуть спричинити призупинення або припинення діяльності приватного виконавця, що призведе до фактичної втрати їм можливості отримання доходу від професійної діяльності і понесених витрат.

Всі ці заходи неодмінно приведуть до підвищення рівня фактичного виконання судових рішень та, як наслідок, зменшення кількості заяв громадян України до Європейського суду з прав людини, в яких констатується порушення Україною ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (в частині невиконання державою судових рішень, винесених іменем України).

## § 5. Судовий контроль за виконанням судових рішень у цивільних справах

Законом України від 2 червня 2016 року «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» визначено основні напрямки реформування організації та діяльності органів судової влади. Враховуючи практику тривалого та неефективного виконання судових рішень, Законом було доповнено Конституцію України ст. 129-1, якою встановлено забезпечення державою виконання судового рішення у визначеному законом порядку та закріплено судовий контроль за його виконанням.

Судовий контроль на стадії примусового виконання судових рішень у цивільних справах забезпечує гарантії незалежності, неупередженості, належної процедури виконання судових рішень, сприяє реалізації судових рішень та поновленню порушених прав та законних інтересів осіб, що є одним з найважливіших елементів сучасної правової держави.

Судовий контроль за провадженням примусового виконання є достатньо дієвим і ефективним, оскільки суд — це орган, що чинить правосуддя, і ніякий контроль з боку державних органів не замінить собою контроль судовий (будь то контроль з боку Міністерства юстиції України чи Асоціації приватних виконавців України).

Законом України «Про виконавче провадження» визначається, що багато процесуальних дій, пов'язаних з виникненням, розвитком і припиненням виконавчого провадження, здійснюється судом (ст ст. 18, 19, 37, 39, 74). При цьому межі участі суду у виконавчому провадженні суворо визначені процесуальним законом, поза яким суд не вправі втручатися в діяльність державного виконавця, приватного виконавця.

У літературі питання здійснення судового контролю у виконавчому провадженні розглядається багатьма дослідниками. У розрізі розглянутих досліджень можна відзначити, що взаємодія державного виконавця або приватного виконавця і суду — це певний механізм дій, реалізований у двох формах: попередній та подальший контроль.

Попередній судовий контроль включає в себе: відновлення пропущеного строку для пред'явлення виконавчого листа до виконання; роз'яснення судового акта; відстрочку чи розстрочку виконання судових актів; змінення способу і порядку виконання; зупинення і припинення виконавчого провадження, примусове проникнення до житла особи тощо.

Так, у відповідності до ст. 371 ЦПК України стягувачам, які пропустили строк для пред'явлення виконавчого документа до вико-

нання з причин, які були визнані судом поважними, пропущений строк може бути поновлено. Причому заява про поновлення пропущеного строку подається до суду, який видав виконавчий лист, або до суду за місцем виконання і розглядається в судовому засіданні з повідомленням сторін, які беруть участь у справі (неявка сторін не є перешкодою для вирішення питання про поновлення пропущеного строку). Суд повинен розглянути таку заяву впродовж десятиденного строку.

Одним із найбільш важливих різновидів здійснення попереднього судового контролю є вирішення судом питання відстрочки і розстрочки виконання, зміни чи встановлення способу і порядку виконання рішення. Актуальність даного питання полягає у тому, що виключно суд наділений повноваженнями щодо вирішення питань відносно обставин, які роблять неможливим, перешкоджають або ускладнюють примусове виконання судових рішення та в результаті мають наслідком винесення відповідного рішення про відстрочку чи розстрочку виконання судового рішення, зміни чи встановлення способу і порядку його виконання.

На законодавчому рівні визначення понять «відстрочка виконання», «розстрочка виконання», «порядок виконання судового рішення», «спосіб виконання судового рішення» відсутні, однак такі визначення надаються в юридичній літературі. Відстрочка виконання — це перенесення строку виконання рішення на певний новий строк, який визначається судом, за місцем примусового виконання виконавчого документа. Розстрочка виконання — це виконання рішення частками, з певним інтервалом у часі, який визначається судом за місцем виконання виконавчого документа. Порядок виконання судового рішення — це дії державного виконавця та інших суб'єктів виконавчого провадження, що здійснюються у певній послідовності на підставі та відповідно до чинного законодавства України про виконавче провадження. Спосіб виконання судового рішення — це спосіб реалізації та здійснення способу захисту цивільних прав, визначений на підставі ст. 16 ЦК України<sup>255</sup>.

Таким чином, в отриманні відстрочки чи розстрочки виконання є першочергова заінтересованість боржника і аж ніяк не стягувача, оскільки останній навряд чи виступатиме ініціатором процедури, яка по своїй суті сприяє затягуванню процесу реального поновлення його порушених прав.

Відповідно до ч. 1 ст. 373 ЦПК України суд, який видав виконавчий документ за наявності обставин, що ускладнюють виконання

<sup>255</sup> *Притуляк В. М.* Повноваження суду при примусовому виконанні судових рішень у цивільних справах: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — О., 2016. — 22 с.

рішення (хвороба боржника або членів його сім'ї, відсутність приданого майна в натурі, стихійне лихо тощо), за заявою сторони виконавчого провадження у десятиденний строк розглядає питання про відстрочку або розстрочку виконання рішення в судовому засіданні з викликом сторін і у виняткових випадках може відстрочити або розстрочити виконання.

Тобто законодавець підкреслює винятковість випадків відстрочення чи розстрочення виконання рішення, що обумовлено ускладнюючими виконання рішення обставинами, які можуть бути встановлені в результаті дослідження судом заяви сторони виконавчого провадження. Крім того, законодавством не встановлено строку, на який суд уповноважений відстрочити виконання рішення чи встановити розстрочку виконання. Без сумніву, відстрочка, розстрочка надається у виняткових випадках і в «розумних межах».

Слід зазначити, що, розглядаючи питання про відстрочку чи розстрочку виконання, суд повинен встановити наступне коло обставин: яке майно (грошові кошти, майнові права) і які обов'язки (включаючи їх об'єм) є у боржника, як швидко боржник може подолати матеріальні труднощі.

Стосовно встановлення або зміни способу і порядку виконання рішення законодавець зазначає, що за наявності обставин, що ускладнюють виконання судового рішення або роблять його неможливим, за заявою сторони виконавчого провадження, за заявою виконавця, поданою на підставі заяви сторони виконавчого провадження, або за заявою державного виконавця, поданою з власної ініціативи у випадку, передбаченому Законом України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень», суд, який видав виконавчий документ, розглядає питання про встановлення або зміну способу і порядку виконання рішення у порядку, передбаченому ч. 1 ст. 373 ЦПК України.

Слід погодитись із думкою Г. С. Волосатого, який обґрунтував свою позицію тим, що для відстрочки або розстрочки виконання рішення є підстави, які ускладнюють його виконання, а настання обставин, які унеможливають виконання рішення, є підставою для зміни способу і порядку виконання рішення<sup>256</sup>.

Також виконавець уповноважений використовувати ще один інструмент примусового виконання, передбачений законом та санкціонований судом, — примусове проникнення до житла чи іншого володіння особи.

---

<sup>256</sup> *Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України: Пер. з рос. / С. В. Ківалов, Ю. С. Червоний, Г. С. Волосатий та ін.; За ред. Ю. С. Червоного. — К.; О.: Юрінком Інтер, 2008. — 656 с.*



У процесі виконання рішень судів та інших юрисдикційних органів державний виконавець може звернути стягнення на майно боржника шляхом його вилучення та подальшої примусової реалізації з публічних торгів або передачі стягувачеві. У випадках, коли боржник не виконує вимоги виконавчого документа, застосувати вищезазначений захід примусового виконання до боржника інколи буває можливо тільки шляхом проникнення до житла чи іншого володіння особи — фізичної особи або особи, у якій знаходиться майно боржника чи майно та кошти, належні боржникові від інших осіб, або дитина, щодо якої є виконавчий документ про її відібрання.

Згідно з п. 4 ч. 3 ст. 18 Закону України «Про виконавче провадження» виконавець під час здійснення виконавчого провадження має право за наявності вмотивованого рішення суду про примусове проникнення до житла чи іншого володіння фізичної особи безперешкодно входити на земельні ділянки, до житлових та інших приміщень боржника — фізичної особи, особи, в якій перебуває майно боржника чи майно та кошти, належні боржникові від інших осіб, проводити в них огляд, у разі потреби примусово відкривати їх в установленому порядку із залученням працівників поліції, опечатувати такі приміщення, арештовувати, опечатувати та вилучати належне боржникові майно, яке там перебуває та на яке згідно із законом можливо звернути стягнення.

Відповідно до ч. 1 ст. 376 ЦПК України питання про примусове проникнення до житла чи іншого володіння боржника — фізичної особи або особи, у якій знаходиться майно боржника чи майно та кошти, належні боржникові від інших осіб, або дитина, щодо якої є виконавчий документ про її відібрання, при виконанні судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб) вирішується судом за місцезнаходженням житла чи іншого володіння особи або судом, який ухвалив рішення за поданням державного виконавця, приватного виконавця. Причому таке питання вирішується судом негайно, без виклику чи повідомлення сторін та інших заінтересованих осіб за участю державного виконавця, приватного виконавця.

Також важливим інструментом впливу виконавця на недобросовісних боржників є тимчасове обмеження боржника у праві виїзду за кордон, використовуваний ним у роботі. Незважаючи на те, що свобода пересування є правом особи, яке гарантоване міжнародними правовими актами та нормами національного законодавства України, чинним ЦПК України передбачається можливість обмеження такого права особи на законних підставах.

Відповідно до ст. 377-1 ЦПК України питання про тимчасове обмеження боржника — фізичної особи або керівника боржника —

юридичної особи у праві виїзду за межі України при виконанні судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб) вирішується судом за місцезнаходженням органу державної виконавчої служби за поданням державного виконавця або за місцезнаходженням виконавчого округу за поданням приватного виконавця. Причому суд негайно розглядає таке подання, без виклику чи повідомлення сторін та інших заінтересованих осіб за участю державного виконавця, приватного виконавця.

Особливо слід звернути увагу на пропозиції, висловлені ГО «Асоціація слідчих суддів України» в частині внесення змін до ст. 377-1 ЦПК України, що стосуються необхідності запровадження положення, згідно з яким неявка в судове засідання державного виконавця, приватного виконавця (в контексті змін, внесених Законом України «Про виконавче провадження» від 2 червня 2016 року) не перешкоджає розгляду судом його подання.

Мотивом внесення пропозицій щодо таких змін ГО «Асоціація слідчих суддів України» вважає проблему, що виникла на практиці у разі неявки державного виконавця у судове засідання для розгляду його подання. Стаття 377-1 ЦПК України безальтернативно вказує, що суд зобов'язаний негайно розглянути подання за участю державного виконавця. В такому випадку суд може розглянути подання без участі державного виконавця, що, як демонструє практика, у всіх випадках призводить до скасування ухвали апеляційним судом, або суд може відкласти розгляд подання на іншу дату та повторно викликати у судове засідання державного виконавця, що спричиняє порушення встановленого законом строку негайного розгляду подання<sup>257</sup>.

Другою формою взаємодії державного виконавця або приватного виконавця та суду є подальший судовий контроль, який полягає в можливості оскарження дій або бездіяльності виконавця до суду.

Наразі Україна прагне до європейського демократичного шляху розвитку, в тому числі наближаючи діяльність судової влади в Україні до європейських стандартів. Так у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, закріплено право на справедливий судовий розгляд. Процесуальними гарантіями, якими може скористатися особа при розгляді її цивільного позову в національному суді, що закріплені в ст. 6 Конвенції, в першу чергу є доступ до суду та право на виконання рішення суду. Реальне виконання рішень, вироків, постанов та ухвал суду є невід'ємною

---

<sup>257</sup> *Проект* Закону про внесення змін до статті 377-1 Цивільного процесуального кодексу України (щодо удосконалення процедури розгляду судом питань про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=59018](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59018).

частиною права громадян України на справедливий і неупереджений судовий розгляд.

Вказана норма Конвенції знайшла своє відображення у ст. 129-1 Конституції України: «Суд ухвалює рішення іменем України. Судове рішення є обов'язковим до виконання. Держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку».

Тому проблема виконання рішень, ухвалених судом, є надзвичайно актуальною для організації роботи загальних судів.

Рішення, дії та бездіяльність посадових осіб у системі примусового виконання судових рішень, що порушують права і свободи громадян, можуть бути предметом судової перевірки, оскільки судовий контроль за діяльністю виконавців сприяє виявленню помилок і зловживань своїми повноваженнями, а також їх оперативному усуненню. Такий судовий контроль є одним з основних і дієвих засобів захисту прав і охоронюваних законом інтересів осіб, залучених до сфери виконавчого провадження, від неправомірних дій (бездіяльності) органів примусового виконання та їх посадових осіб.

Основними способами судового захисту прав і законних інтересів сторін виконавчого провадження в цивільному процесі є:

- визнання незаконними рішень виконавця;
- визнання незаконними дій чи бездіяльності виконавця.

На сьогоднішній день процесуальний порядок звернення до суду з такими вимогами і порядок їх вирішення регламентуються нормами розділу VII «Судовий контроль за виконанням судових рішень» ЦПК України та нормами Закону України «Про виконавче провадження» (розділ X «Оскарження рішень, дій або бездіяльності виконавців та посадових осіб органів державної виконавчої служби»).

Частиною 5 ст. 74 Закону України «Про виконавче провадження» передбачається, що рішення та дії виконавця, посадових осіб органів державної виконавчої служби щодо виконання судового рішення можуть бути оскаржені протягом 10 робочих днів з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення її прав, свобод чи законних інтересів. Рішення виконавця про відкладення проведення виконавчих дій може бути оскаржене протягом трьох робочих днів з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення її прав, свобод чи законних інтересів. Чітка регламентація строків оскарження дій виконавця дозволяє не тільки захистити права сторін виконавчого провадження, але й уникнути безпідставного зловживання сторонами виконавчого провадження своїми правами, що призводить до зволікання у процесі втілення судового рішення у життя.

Участь суду у виконавчому провадженні є гарантією забезпечення законності під час виконання судових рішень.

Порядок розгляду судами справ за скаргами на рішення, дії або бездіяльність виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби визначений у ЦПК України.

Не потребує доказування твердження, що виконавче провадження є важливою складовою частиною забезпечення стабільності правової системи будь-якої держави. У своїх рішеннях Європейський суд з прав людини неодноразово зазначав, що забезпечення виконання судових та інших документів є невід'ємною складовою справедливого судочинства і права людини на мирне володіння своєю власністю.

Контрольні повноваження, якими наділений суд відносно визначення питання законності рішень і дій виконавця, здійснюються судом за розглядом скарг заінтересованих осіб. Визнання рішень, дій, бездіяльності виконавця у виконавчому провадженні незаконними відноситься до виключної компетенції суду. Судовому контролю в виконавчому провадженні притаманні, зокрема, детально регламентована процесуальним законодавством процедура та демократичні принципи цивільного судочинства.

У розділі VII ЦПК України встановлено, що сторони виконавчого провадження мають право звернутися до суду із скаргою, якщо вважають, що рішенням, дією або бездіяльністю державного виконавця чи іншої посадової особи органу державної виконавчої служби або приватного виконавця під час виконання судового рішення, ухваленого відповідно до правил цивільного судочинства, порушено їх права чи свободи.

Як встановлено у ч. 2 ст. 384 ЦПК України, скарга на рішення, дію або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи органу державної виконавчої служби або приватного виконавця подається до суду, який видав виконавчий документ. У разі відповідності скарги вимогам закону та прийняття до розгляду про подання скарги суд повідомляє відповідний орган державної виконавчої служби, приватного виконавця не пізніше наступного дня після прийняття її судом. Таким чином, судовий контроль за виконанням судових рішень, ухвалених в порядку цивільного судочинства, здійснюється місцевим судом, який розглянув справу за правилами цивільного судочинства.

Скарга розглядається у десятиденний строк у судовому засіданні за участю заявника і державного виконавця або іншої посадової особи органу державної виконавчої служби чи приватного виконавця, рішення, дія чи бездіяльність яких оскаржуються. Причому у разі якщо вказані особи не можуть з'явитися до суду з поважних причин, справу може бути розглянуто за участю їх представників.

За результатами розгляду скарги суд постановляє ухвалу. У разі встановлення обґрунтованості скарги суд визнає оскаржувані рішення, дії чи бездіяльність неправомірними і зобов'язує державного виконавця або іншу посадову особу органу державної виконавчої служби, приватного виконавця задовольнити вимогу заявника та усунути порушення або іншим шляхом поновлює його порушені права чи свободи. У разі якщо оскаржувані рішення, дії чи бездіяльність були прийняті або вчинені відповідно до закону, в межах повноважень державного виконавця або іншої посадової особи органу державної виконавчої служби, приватного виконавця і права чи свободи заявника не було порушено, суд постановляє ухвалу про відмову в задоволенні скарги.

При задоволенні скарги законодавець надає місячний строк особі, рішення, дії або бездіяльність якої визнано незаконними, для виконання відповідної ухвали суду. За результатами виконання такої ухвали відповідний орган державної виконавчої служби, приватний виконавець повідомляють суд і заявника не пізніше ніж у місячний строк з дня одержання ухвали суду.

З урахуванням вищевикладеного можна зробити висновок, що під судовим контролем у виконавчому провадженні слід розуміти форму реалізації судової влади, систему передбачених процесуальним законом засобів, спрямованих на недопущення незаконного обмеження прав і охоронюваних законом інтересів особи у процесі примусового виконання судових актів і актів інших юрисдикційних органів, а також відновлення особи в цих правах. Судовий контроль полягає в перевірці діяльності органів примусового виконання та їх посадових осіб, а також застосування до них заходів впливу, передбачених процесуальним законодавством.

**Ківалов Сергій Васильович**, президент Національного університету «Одеська юридична академія», академік НАПрН України, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України

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

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

**Аналькова Інна Сергїївна**, кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

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

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

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

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

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

**Прутуляк Валерій Миколайович**, кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

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

**Цал-Цалко Юлія Юліївна**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

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

**Черемнов Дмитро Вікторович**, кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

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

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

**Соломахіна Олена Миколаївна**, старший викладач кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

**Ліопол Інна Михайлівна**, асистент кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

## ЗМІСТ

<i>Ківалов С. В.</i> Передмова.....	3
-------------------------------------	---

### **Глава 1. КОНСТИТУЦІЙНА РЕФОРМА ТА ОНОВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

§ 1. Вплив реформи судоустрою на цивільне судочинство: окремі аспекти ( <i>Н. Ю. Голубєва, І. В. Андронов</i> ).....	5
§ 2. Принципи цивільного судочинства в умовах судової реформи в Україні ( <i>Н. Ю. Голубєва</i> ).....	9
§ 3. Інформаційні технології у цивільному судочинстві ( <i>Н. Ю. Голубєва</i> ).....	27
§ 4. Гласність і відкритість цивільного процесу: новели 2014–2016 років та перспективне законодавство ( <i>С. А. Чванкін</i> ).....	47
§ 5. Юридичні презумпції та фікції в цивільному процесі України у світлі судової реформи ( <i>Д. В. Черемнов</i> ).....	56

### **Глава 2. ОНОВЛЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ**

§ 1. Розвиток вчення про осіб, які беруть участь у справі ( <i>О. О. Голубцова</i> ).....	63
§ 2. Шляхи подолання практики зловживання цивільними процесуальними правами ( <i>Н. Ю. Голубєва</i> ).....	70
§ 3. Участь у цивільному процесі органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб ( <i>Н. В. Волкова</i> ).....	78
§ 4. Участь органів опіки та піклування у цивільному процесі ( <i>І. А. Яніцька</i> ).....	92
§ 5. Діти як самостійні суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин ( <i>С. С. Журило</i> ).....	105



### **Глава 3. РОЗВИТОК ВЧЕННЯ ПРО ОСНОВНІ ІНСТИТУТИ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА**

§ 1. Забезпечення позову в цивільному судочинстві ( <i>К. В. Головка</i> ) .....	117
§ 2. Заочний розгляд справи у цивільному процесі України ( <i>Ю. Ю. Цал-Цалко</i> ) .....	128
§ 3. Законна сила судового рішення як акту правосуддя в цивільному процесі України ( <i>І. В. Андронов</i> ) .....	136
§ 4. Перегляд судових рішень в апеляційному порядку в умовах реформування цивільного судочинства ( <i>І. М. Іліопол</i> ) .....	143
§ 5. Перегляд судових рішень Верховним Судом України ( <i>І. С. Апалькова</i> ) .....	151

### **Глава 4. ЦИВІЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО В УМОВАХ ІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ В УКРАЇНІ**

§ 1. Імплементация практики Європейського суду з прав людини в цивільне процесуальне право України ( <i>Р. Ф. Гонгало</i> ) .....	163
§ 2. Практика Європейського суду з прав людини як джерело цивільного процесуального права України ( <i>Т. А. Стоянова</i> ) .....	172
§ 3. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів в Україні ( <i>І. О. Бут, О. М. Соломахіна</i> ).....	180
§ 4. Нові підходи до вирішення проблеми виконання судових рішень у цивільних справах ( <i>В. М. Притуляк</i> ).....	190
§ 5. Судовий контроль за виконанням судових рішень у цивільних справах ( <i>В. М. Притуляк</i> ).....	198
Автори .....	206

**А437** **Актуальні** питання цивільного судочинства у світлі судової реформи в Україні : монографія / [С. В. Ківалов, Н. Ю. Голубєва, І. В. Андронов та ін.] ; за заг. ред. Н. Ю. Голубєвої ; НУ ОЮА. — Одеса : Юридична література, 2017. — 212 с. ISBN 978–966–419–303–7.

Монографія містить дослідження найбільш цікавих інститутів цивільного процесуального права, які актуалізуються у світлі судової реформи: вплив реформи судоустрою на цивільне судочинство, принципи цивільного судочинства в умовах судової реформи в Україні, інформаційні технології у цивільному судочинстві, гласність і відкритість цивільного процесу, юридичні презумпції та фікції, розвиток вчення про осіб, які беруть участь у справі, шляхи подолання практики зловживання цивільними процесуальними правами, імплементація практики Європейського суду з прав людини в цивільне процесуальне право України, альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів в Україні, оновлення підходів до виконання судових рішень у цивільних справах тощо.

Для наукових працівників, студентів, аспірантів і викладачів юридичних ВНЗ, практикуючих юристів, а також для всіх, кого цікавлять тенденції розвитку вітчизняного цивільного процесуального права.

**УДК 347.91/95(477).001.73**

*Наукове видання*

***КІВАЛОВ Сергій Васильович,  
ГОЛУБЄВА Неллі Юріївна,  
АНДРОНОВ Ігор Володимирович та ін.***

**АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ  
ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА  
У СВІТЛІ СУДОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ**

Монографія

*За загальною редакцією  
Н. Ю. Голубєвої*

Редактор-коректор *Н. І. Крилова*  
Технічний редактор *Т. В. Іванова*

---

Формат 60×84/16. Ум. друк. арк. 12,32.  
Тираж 100 прим. Зам. № 63 (15).

Видавництво і друкарня «Юридична література»  
65009, м. Одеса, вул. Піонерська, 7. Тел./факс: 777-48-79  
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи  
ДК № 4284 від 23.03.2012 р.