

ВІСНИК АСОЦІАЦІЇ СЛІДЧИХ СУДДІВ УКРАЇНИ

№ 1(5)/2019



Одеса
2019



Редакційна колегія

Головний редактор

Чванкін С.А. – кандидат юридичних наук, доцент, голова ГО «Асоціація слідчих суддів України», голова Київського районного суду м. Одеси

Науковий редактор, заст. головного редактора

Голубєва Н.Ю. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного процесу, професор кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія», заслужений юрист України

Члени редакційної колегії

Бронз Й.Л. – голова Ради адвокатів Одеської області, заслужений юрист України

Городовенко В.В. – доктор юридичних наук, суддя Конституційного Суду України, заслужений юрист України

Луцюк П.С. – доктор юридичних наук, адвокат, член Вищої кваліфікаційної комісії суддів України

Мішин М.І. – член Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, заслужений юрист України, суддя у відставці

Відповідальний секретар

Карагіоз О.Д. – консультант Київського районного суду м. Одеси

Фото

Шаповал А.О.



За підтримки Київського районного суду міста Одеси

Вісник Асоціації слідчих суддів України № 1(5) 2019.

Засновник:

ГО "Асоціація слідчих суддів України", вул. Варненська, 3-Б, м. Одеса, 65080, www.kievskisud.od.ua/assu

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації від 23 травня 2015 року №1823-694Р, серія ОД.

Підписано до друку 23.12.2019 р. Формат 60x84/8. Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 500 прим.

Верстка та друк – Видавничий дім "Гельветика" 65009, м. Одеса, вул. Сегедська, 18, каб. 431 www.helvetica.com.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 6424 від 04.10.2018 р.



Вітальне слово

Діяльність асоціації слідчих суддів України

Громадський центр правосуддя Одеської області – соціальна платформа для надання безоплатної правової допомоги
стор. 5

Судоустій

Бут Ілля

Впровадження електронного судочинства в Україні та Великобританії: спільні проблеми
стор. 20

Кримінальне право та процес

Геннадій Войтов

Про державну монополію на насилля, забезпечення принципу рівності перед законом та етику: дискусія з приводу «приватних СІЗО»
стор. 24

Ірина Гловюк

До проблематики оскарження незаконного затримання особи в кримінальному провадженні
стор. 27

Юлія Федулєва

Вилучення майна на стадії досудового розслідування: актуальні питання правозастосування
стор. 31

Цивільне право та процес

Руслан Абухін

Дорога ложка до обіду або ефективність доказування в цивільному процесі
стор. 34

Неллі Голубєва

Витрати на професійну правничу допомогу
стор. 38

Вадим Кисельов

Сучасні аспекти застосування систем відео-конференцзв'язку у судовій практиці
стор. 49

Людмила Корнілова

Правове регулювання іпотечних правовідносин в контексті банкрутства фізичних осіб
стор. 55

Володимир Петренко

Електронні докази у цивільному судочинстві
стор. 61

Сергій Чванкін

Участь у справі представника – основні правила та новели
стор. 67

Міжнародні зв'язки

Міжнародне співробітництво – ключ до ефективної комунікації та партнерства
стор. 73



Сергій Чванкін

2019 рік став для Асоціації слідчих суддів України роком запровадження нових проєктів, розширення діяльності та міжнародного співробітництва.

Цього року наша організація відзначила вже п'яту річницю діяльності.

В часи реформування не тільки судової гілки влади, а й багатьох інших правових інститутів, ГО «Асоціація слідчих суддів України» не залишалась осторонь цих змін.

Без сумнівів, становлення верховенства права – один із найважливіших викликів сьогодення, від цього залежить гідне життя громадян і розвиток країни. Наша спільна мета – правосуддя в Україні за європейськими стандартами, засноване на верховенстві права.

В Україні багато громадських організацій, які хотіли б впливати на перебіг судової реформи, як на всеукраїнському рівні, так і на місцях. Найскладніше для організацій зорієнтуватися у тому, як можна долучитися до процесу реформування. Багато організацій легко взаємодіють з органами місце-

вого самоврядування, але суди здаються недосяжними і закритими до співпраці. За роки нашої роботи ми дійшли висновку, що конкретні кроки та шляхи вдосконалення законодавства повинні постійно обговорюватись з громадськістю та експертним середовищем.

Наша організація за роки діяльності побудувала ефективну комунікацію між представниками судової влади, місцевого самоврядування, органів юстиції та пробації, поліції та прокуратури. До всіх заходів активно долучаються представники інших громадських організацій, адвокати, науковці, волонтери та ЗМІ. Ми навчилися чути і розуміти один одного. Не менш важливим аспектом є і співпраця з нашими іноземними колегами, завдяки якій ми можемо перейняти досвід та поділитися своїми напрацюваннями.

Впевнений, що тільки спільними зусиллями та небайдужістю можна досягти результату та втілити в життя реальні зміни, які, перш за все, відчують на собі громадяни.



ГРОМАДСЬКИЙ ЦЕНТР ПРАВОСУДДЯ ОДЕСЬКОЇ ОБЛАСТІ – СОЦІАЛЬНА ПЛАТФОРМА ДЛЯ НАДАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ

*«Громадський центр правосуддя
Одеської області став своєрідним
провідником громадян у правовому полі», –
засновник Громадського центру правосуддя
Сергій Чванкін*



У квітні 2018 року Програма USAID «Нове правосуддя» оголосила конкурс грантових проектів щодо створення Громадських центрів сприяння доступу до правосуддя (ГЦДП) – нової для України моделі співпраці між судовою владою, сектором юстиції та громадськістю, яка успішно реалізовується в багатьох країнах. Умови конкурсу не передбачали чітких критеріїв та вимог для створення Громадських центрів сприяння доступу до правосуддя.

Унікальна концепція роботи Центру була створена активними членами Асоціації слідчих суддів України: Сергієм Анатолійовичем Чванкіним, Неллі Юріївною Голубєвою, Оксаною Михайлівною Куриленко, Володимиром Сергійовичем Петренко, Ольгою

Дмитрівною Карагіоз. Цьому передувало бажання створити майданчик, на якому юристи змогли би реалізувати своє прагнення робити добрі справи. Це була єдина концепція конкурсного відбору, подана на розгляд Програми USAID «Нове правосуддя», яка передбачала створення Громадського центру правосуддя саме при суді. Авторами концепції було запропоновано створити щось на кшталт соціального центру із комплексним підходом до вирішення проблем мешканців не тільки міста Одеси, а й Одеської області. Саме тому Центр отримав назву «Громадський центр правосуддя Одеської області».

Авторами концепції було вирішено, що ГЦП Одеської області надаватиме громадянам широкий спектр послуг – із правової допомоги, альтернативного вирішення спорів, громадської просвіти. Один з пріоритетних напрямків у роботі ГЦП Одеської області – підвищення довіри громадян до судової влади та впев-

Основна мета не тільки надати професійну правову допомогу, а й дати відчуття людині, що вона не сам на сам із проблемою.

неності в ній через надання широких можливостей співпраці судів, суддів та працівників судової системи з представниками громад.

Саме тому прийнято рішення, що експертами центру мають стати не тільки



досвідчені адвокати та судді у відставці, а й медіатори, що володіють навичками вирішувати конфліктні ситуації.

Було вирішено запропонувати представникам поліції, прокуратури, органів пенсійного забезпечення, місцевого самоврядування тощо долучитися до проекту, що мало забезпечити повне охоплення проблем, з якими потенційно могли звертатися люди до Центру.

На волонтерських засадах Центр підтримали відомі юристи та науковці Одеси.

Задля отримання відгуків відвідувачів та оперативного реагування на виниклі проблеми

створено анкету, оригінальний лист-опитувальник та книгу відгуків. Створено унікальний логотип та сайт Центру.

12 листопада 2018 року було прийнято остаточне рішення про створення в Одесі центру, де кожен бажаючий зміг би вирішити своє юридичне питання – Громадського центру правосуддя Одеської області.

Реалізується даний проект в рамках Програми USAID «Нове правосуддя».

14 лютого 2019 року Громадський центр правосуддя розпочав свою роботу у приміщенні Київського районного суду міста Одеси. На відкритті Центру були присутні пред-

ставники Агентства США з міжнародного розвитку – **Енн Хоппер**, заступниця директора Офісу демократії та врядування місії USAID в Україні та Білорусі, **Девід Вон**, керівник Програми USAID «Нове правосуддя», **Наталія Петрова**, заступниця керівника Програми USAID «Нове правосуддя», Томас Вертелецький, радник з моніторингу та оцінювання Програми USAID «Нове правосуддя». Участь у заході взяли і представники Громадської організації «Асоціація слідчих суддів України», Київського районного суду міста Одеси, ТУ Державної судової адміністрації, Головного територіального управління юстиції Одеської області, регіональних та місцевих органів влади, обласної прокуратури, поліції, міської ради та районних адміністрацій, представників юридичних вищих навчальних закладів, громадських організацій, ЗМІ.

У той же час схожі центри успішно діють в США, Сінгапурі, країнах Латинської Америки і покликані «подолати прірву між громадою і владою». А це особливо важливо, оскільки довіра до судової влади – це і довіра до держави.



Зліва направо:
Наталія Петрова, Девід Вон, Енн Хоппер



Руслан Сауляк



Луїза Романадзе



Сергій Шайхет

Для того, щоб правова держава розвивалася, люди повинні довіряти суду, адже це те місце, де можна отримати захист. Але для того, щоб суду довіряли, довіру потрібно заслужити. На жаль, навантаження на суддів, правила суддівської етики не дають суддям можливості безпосередньо спілкуватися з кожною зі сторін, по-людськи пояснюючи суть тієї чи іншої процесуальної дії та мотиви винесення судового рішення. Коли суддя діє суворо дотримуючись букви закону, не відступає від процесуальних правил, у сторін якраз і закладаються сумніви в об'єктивності судді: їм

Спрямованість роботи центру унікальна для Європи – жодна європейська держава ще не впровадила такий стандарт надання правової допомоги.

здається, що було приділено недостатньо уваги, та й суд не «поставив себе» на місце і так обмеженої в правах або матеріальному становищі сторони.

Партнери Центра

Перш ніж Громадський центр правосуддя відчинив свої двері, була проведена масштабна організаційна робота та підписані меморандуми про співпрацю з:

✓ Юридичним департаментом Одеської міської ради,

✓ Головним територіальним управлінням юстиції в Одеській області,

✓ Спілкою юристів Одеської області, центрами з надання

безоплатної вторинної правової допомоги,

✓ Кафедрою цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія»,

✓ Одеським науково-дослідним інститутом судових експертиз, українською академією медіації.

Також було досягнуто домовленості про співпрацю з:

✓ Прокуратурою Одеської області,

✓ Головним управлінням Національної поліції в Одеській області,

✓ Одеським територіальним підрозділом НАБУ тощо.

Висловили свою підтримку і повну готовність до співпраці голова Приморської райадміністрації Марат Корольов, голова Київської райадміністрації Володимир Сушков, голова Суворовської районної адміністрації Сергій Кондратюк і голова Малиновської райадміністрації Євген Омельчук.



Володимир Сушков



Світлана Клішина



Зліва направо: Максим Шевченко, Олеся Захандревич, Володимир Петренко, Оксана Куриленко, Інна Поповська, Павло Прохоров, Віталій Савицький



Зліва направо: Ярослав Палій, Віталій Савицький, Володимир Петренко, Оксана Куриленко, Руслан Сауляк, Павло Прохоров, Віктор Івановський, Максим Шевченко, Олеся Захандревич



Валентина Ковбасюк



Зліва направо: Олена Граматік, Олеся Захандревич,
Олена Коробенко, Ілля Бут, Наталя Сидоренко, Юрій Жогно,
Тетяна Коцюба



Зліва направо: Віталій Савицький, Олеся Захандревич, Оксана Куриленко, Павло Прохоров,
Артем Ріпенко, Євген Сербін, Володимир Петренко, Ілля Бут



Зліва направо: Володимир Петренко, Оксана Куриленко, Павло Прохоров, Сергій Чванкін, Олександр Рябець, Максим Шевченко, Ілля Бут, Людмила Могіл, Олександр Брильов, Оксана Тарасенко, Ольга Карагіоз, Олеся Захандревич



Зліва направо: Максим Шевченко, Ілля Бут, Інна Іліопол, Людмила Корнілова, Володимир Петренко, Павло Прохоров, Неллі Голубєва, Оксана Куриленко, Тетяна Стоянова, Наталія Волкова, Олена Коробенко, Сусанна Сулейманова, Ірина Балан, Ярослав Палій, Ольга Карагіоз, Олеся Захандревич

Основні напрями роботи

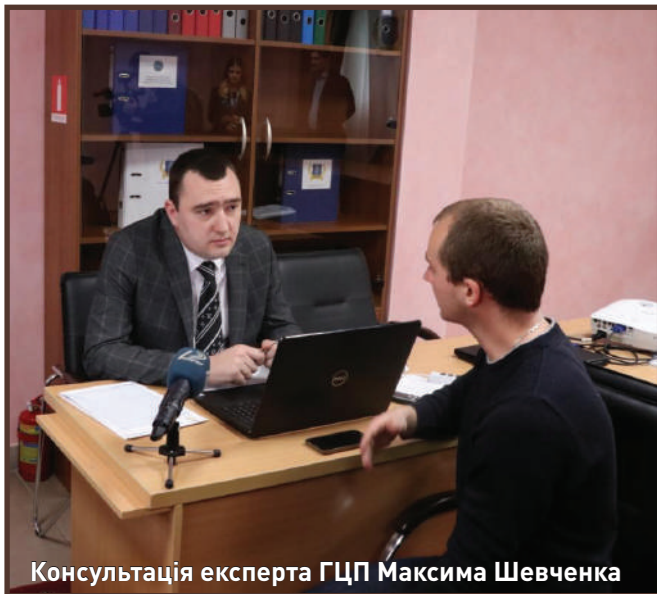
Первинна правнича допомога

Основним напрямом діяльності Громадського центру правосуддя стало надання первинної правової допомоги, переважно, усних консультацій. Учасники судових проваджень можуть отримати

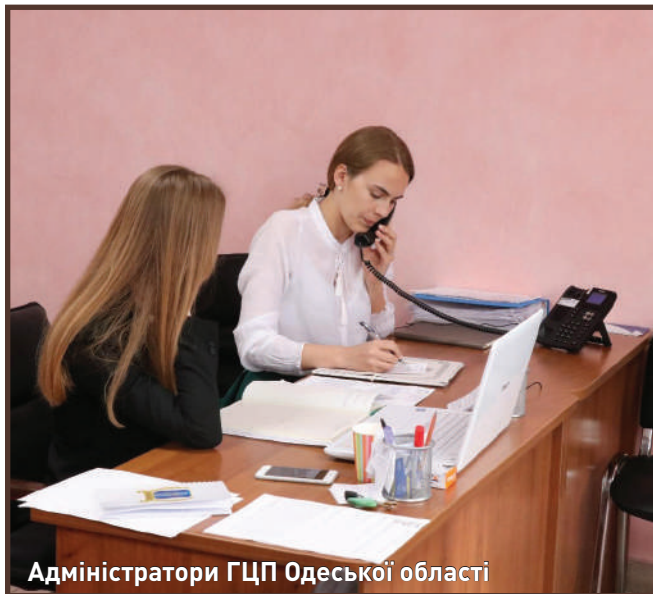
оперативну консультацію до або одразу після судового розгляду. Так само, судді можуть направити сторони одразу до Центру для отримання необхідних роз'яснень, тим самими забезпечуючи власну безсторонність в очах іншої сторони судового провадження. На відміну від судді, експерти Центру можуть

більш детально роз'яснити, чому було винесено саме таке рішення, або які докази слід надати, яким чином слід користуватися наданими процесуальними правами, щоб досягти бажаного результату.

Прийом здійснюють адвокати **Людмила Корнілова, Шевченко Максим, Олена Дрішлюк**, суддя у відставці



Консультація експерта ГЦП Максима Шевченка



Адміністратори ГЦП Одеської області

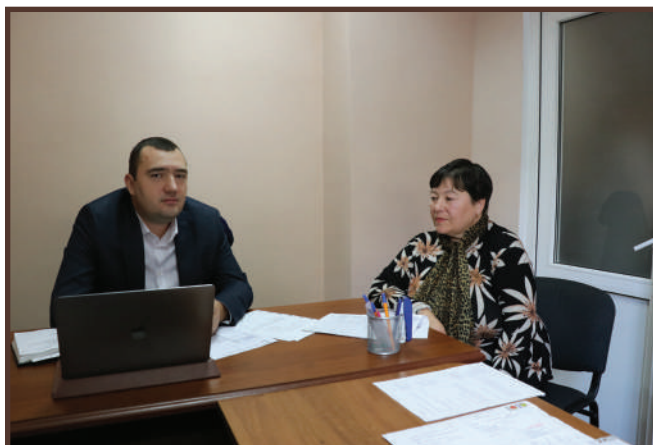
Наталя Коротаєва, нотаріус
Олена Граматик, медіатори-адвокати
Ірина Балан та **Ганна Душкова**, члени
Співки юристів Одеської області – адвокати
Олександр Брильов, **Ксенія Тарасенко**, юристи-науковці
Ілля Бут та **Олена Коробенко**.

Первинний прийом громадян здійснюють адміністратор Центр **Олеся Захандревич** та співробітник кол-центру **Тетяна Коцюба**.

За час роботи Громадського центру правосуддя Одеської області було надано понад 1600 консультацій.

Вторинна правнича допомога у типових справах

Напередодні виборів фахівці Центру зосередилися на допомозі громадянам, які не встигли подати заяву про внесення до списків виборців до своїх територіальних підрозділів Держреєстру виборців: був





розроблений шаблон адміністративного позову, який могли заповнити відвідувачі Центру, мінімізуючи тим самим можливі недоліки, які неминуче виникли, якби громадяни зверталися до суду без відповідної правової допомоги.

Центр узагальнив інформацію та підбив підсумки своєї роботи щодо допомоги громадянам з питань реалізації права виборця на тимчасову зміну місця голосування.

Загалом до Центру з цього питання звернулось більше 80 осіб. По завершенню виборчої кампанії експертами центру було опрацьовано відомості з відкритих джерел, зокрема веб-порталу «Судова влада», Єдиного державного реєстру судових рішень щодо результатів розгляду відповідних позовів.

Лише у чотирьох випадках заяви про уточнення списку виборців судом було залишено без розгляду. Основна причина – це порушення позивачами строків звернення до суду. Лише в одному випадку позивач за власним бажанням написав заяву про залишення його позову без розгляду. Всього у двох випадках громадянам було відмовлено у задоволенні позову з причини неподання до суду належного документу, що підтверджує фактичне проживання громадянина, а тому у суду були відсутні правові підстави для внесення позивача до списку виборців.

Вже усталеною практикою стало, що

органи реєстрації цивільного стану рекомендують вимушеним переселенцям звернутися саме до Центру правосуддя для того, щоб отримати можливість в подальшому «легалізувати» документи про смерть чи народження, виданих на непідконтрольній українському уряду території. Фахівці Громадського центру правосуддя допомагають





скласти необхідну заяву в суд, адже тільки на підставі судового рішення органи реєстрації цивільного стану можуть видати свідоцтво про народження (смерть) встановленого зразка.

Всього допомогу у складанні такого роду заяв отримало 25 громадян: лише в одному випадку було відмовлено у задоволенні заяви. Ще 2 справи знаходяться на стадії судового розгляду, а в інших випадках – заяви були задоволені повністю, що дало змогу вимушеним переселенцям оформити відповідні документи на території України.

Просвітницька діяльність

Одним із напрямів діяльності Центру є інформування громадян про їх право на безоплатну вторинну правову допомогу, а фактично – на безоплатного адвоката у судових справах. Нерідко про таку

можливість відвідувачі центру просто не знають, або ж не розуміють, який механізм надання захисника. В такому разі отримувачам первинної правової допомоги роз'яснюються їх права щодо отримання безоплатної вторинної правової допомоги, надається інформація щодо порядку і умов її отримання. У разі відповідності встановленим критеріям особу може бути записано на прийом Партнерів – центрів з надання безоплатної вторинної допомоги

Напередодні президентських та парламентських виборів для громадян було проведено серію роз'яснювальних лекцій з проблемних питань, що стосуються виборів і виборчого процесу. Дати проведення лекцій були обрані не випадково – одеситам, які ще не встигли перевірити свої дані в списках і внести відповідні зміни, завчасно

було роз'яснено, що ж робити в цьому випадку. Лекторами заходу виступили заступник голови Одеської обласної організації ВГО «Комітет виборців України» **Ігор Брінош**, суддя Київського районного суду м. Одеси **Володимир Петренко** та начальник управління державної реєстрації нормативно-правових актів, правової роботи та правової освіти ГТУЮ в Одеській області Надія Швець.

Спільно з Одеською обласною організацією ВГО «Комітет виборців України» Громадський центр правосуддя провів зустріч зі спікерами та спічрайтерами державних органів з обговорення питань протидії «мови ворожнечі».

Клінічна освіта студентів-юристів

За результатами конкурсу наукових робіт, проведеного партнером Центру – кафе-





дрою цивільного процесу НУ «ОЮА» призери мали змогу пройти стажування в Громадському центрі правосуддя Одеської області.

Громадський центр правосуддя неодноразово відвідували студенти Національного університету «Одеська юридична академія» та консультанти Юридичної клініки «ProVopo»: більше 300 студентів ознайомилися з можливостями безоплатної правової допомоги, а найактивніші зі студентів пройшли стажування в Центрі правосуддя. Юридична клініка є одним з перших партнерів Центру та значну частину громадян, які потребують вторинної правової допомоги Центр направляє саме туди. Тому так важливо було обмінятися досвідом та обговорити питання вдосконалення моделі співпраці.

Медіація

Центр спільно з Українською академією медіації поширює ідеї мирного врегулювання спорів поза судовою процедурою

Інноваційний розвиток

Експерти Центру, разом із іншими членами Асоціації слідчих суддів України, долучилися також і до пілотного проекту з впровадження ОНЛАЙН-СУДУ – на установчій нараді керівник Програми USAID «Нове правосуддя» **Девід Вон**, юридичний радник **Сергій Сученко** і фахівець з програмування **Дмитро Кисельов** вже обговорили чергове планування наступних кроків впровадження проекту з онлайн вирішення спорів в Україні. Передбачається, що веб-платформа зі зручною навігацією і привабливим

дизайном надасть можливість створити та подати електронну заяву до суду або поліції для оскарження протоколу про адміністративне порушення, а також подання електронної заяви до суду про розірвання шлюбу та присудження аліментів на дитину. Експерти Громадського центру правосуддя висловили своє бачення автоматичного складання позову, та запропонували передбачити можливість подачі позову не тільки в електронній формі, а й дозволити користувачеві роздрукувати позов і подати в звичному порядку (а це важливо для тих, у кого немає електронного підпису).

Таким чином, експерти Центру приєднуються не тільки вирішення проблем звернулися за правовою допомогою громадян, а й активно сприяють реформуванню судової





Зліва направо: Володимир Мацко, Наталія Коротаєва, Людмила Корнілова, Дмитро Кисельов, Сергій Сученко, Ілля Бут, Володимир Петренко, Оксана Куриленко, Олена Коробенко, Тетяна Коцюба, Олеся Захандревич, Олена Дришлюк

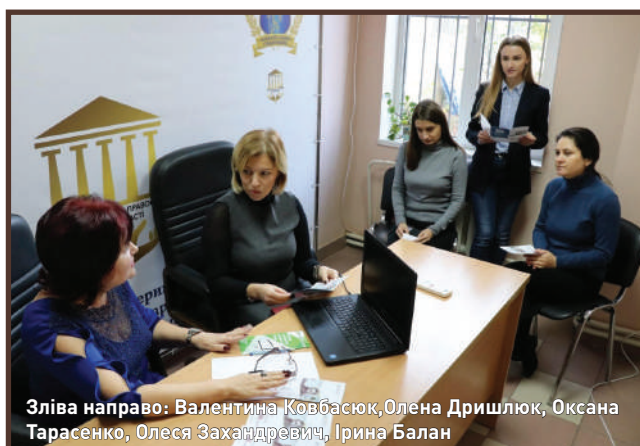
процедури, адже глобальна мета Центру – спрощення доступу до суду, формування довіри до суддів.

Взаємодія із органами державної влади та місцевого самоврядування

Громадський центр правосуддя Одеської області став тим майданчиком, де органи

державної влади можуть вибудувати діалог із громадою. Вже неодноразово начальник Київського відділення обслуговування громадян Головного управління Пенсійного фонду України в Одеській області **Валентина Ковбасюк** та її профільний заступник **Наталя Вєчканована** базі Центру в доступній формі пояснювали грома-

дянам нюанси пенсійного законодавства і допомагали у вирішенні питань наших пенсіонерів. В рамках такої співпраці між громадянами та державними органами зароджується діалог, адже в Центрі правосуддя кожному відвідувачу державний чиновник зможе приділити більше часу для розгляду ситуації, що склалася.



Зліва направо: Валентина Ковбасюк, Олена Дришлюк, Оксана Тарасенко, Олеся Захандревич, Ірина Балан





Самонавчання та проведення тренінгів

Ще одним напрямом діяльності Центру стала самоосвіта та вдосконалення навичок. Експерти Центру відвідали Міжнародну конференцію, організовану партнерами Громадського центру правосуддя – Радою приватних виконавців Виконавчого округу Одеської області, присвячену дослідженню основних сучасних аспектів професії приватного виконавця. У конференції також взяли участь міжнародні експерти, приватні виконавці, державні виконавці, судді, адвокати, юристи, представники фінансових установ, вчені. Такі теми виявилися дуже актуальними у практичній діяльності: в світлі прийняття Кодексу України з процедур банкрутства, яким

передбачено можливість банкрутства не тільки підприємств, а й фізичних осіб. А як ми знаємо, проблема з кредитами, а особливо в іноземній валюті, залишається невирішеною і до цього дня – дані справи все ще є предметом розгляду багатьох судів.

За участі експертів Центру, представників системи безоплатної правової допомоги, судової адміністрації, міського комунального закладу «Правова допомога», головного територіального управління юстиції в Одеській області та медіаторів відбулася робоча зустріч ще одного партнера Громадського центру правосуддя – Регіонального центра з надання безоплатної вторинної правової допомоги в Одеській області. Учасники зустрічі погодилися про необхідність популяризації медіації як альтернативного

способу вирішення конфліктів і обговорили напрямки подальшої співпраці, серед яких: поширення інформаційних матеріалів про медіацію, проведення спільних навчальних заходів; залучення до процесу популяризації медіації громадських організацій.

Напередодні виборів для експертів Громадського центру правосуддя Одеської області було проведено тренінг з основних аспектів виборчого процесу, доповідачами якого виступили діючий суддя Київського районного суду міста Одеси Володимир Петренко і суддя у відставці Володимир Романишин.

Волонтери та координатор центру відвідали США з навчальним візитом, метою якого було ознайомитися з досвідом, кращими практиками громадських центрів



Фото: візит адвокатів Страсбурзької колегії адвокатів



правосуддя в США щодо оцінки правових потреб суспільства і створення системи надання послуг на основі результатів оцінки цих потреб. Експерти ознайомились з роботою Центру правосуддя територіальної громади Ред Хук у Брукліні, Нью-Йорк, який є першим у США мультиюрисдикційним судом територіальної громади, Центру сімейного правосуддя Брукліна.

Також було проведено серію тренінгів з О. Бессоновим щодо покращення техніки запам'ятовування, методам роботи із значними обсягами інформації, вдосконалення техніки засвоєння іноземних мов.

Обмін міжнародним досвідом

17 іноземних відвідувачів побували в Громадському центрі правосуддя – це і адвокати, і судді, і медіатори.

Вони були вражені тим, що до надання безоплатної допомоги в Україні залучені не тільки державні структури, а й громадські організації. Такого рівня громадських центрів немає ні в Україні, ні в Європі. Про це зазначили і адвокати Страсбурзької колегії адвокатів Кілінч Уміт, Гасимов Дільбаді, Торун Вели і Олександр Овчинников, які ознайомились з діяльністю, наданням послуг, а також подальшими планами роботи Громадського центру правосуддя Одеської області.

Наші зарубіжні колеги відзначили, що у Франції подібних Центрів, які працюють саме при судах, поки не існує.

Професор Колумбійського університету Джордж Берман,



Алеш Заларі

поспілкувавшись з експертами, зазначив, що дуже пишається тим, що американські партнери з USAID надають таку підтримку українським колегам.

Іноземні експерти з процедури медіації Алеш Заларі та Френк Лейні поділилися з фахівцями Центру власним досвідом впровадження медіації в США і Словенії, що було доречно, враховуючи процес становлення медіації в Україні.

Громадський центр правосуддя Одеської області відвідав глава відділу фільтраційної секції Секретаріату Європейського Суду з прав людини, позасудовий доповідач по Україні – Дмитро Третьяков, який працював у Міністерстві юстиції України, був координатором Бюро проєктів ОБСЄ в Україні.

Експерти Центра мали унікальну можливість задати свої питання практикуючому адвокату з Майами



Дмитро Третьяков



Рою Гонасу, який вже більше 40 років є членом Колегії адвокатів Флориди, а також поспілкуватися з професором університету Ка Фоскарі Брюсса Леймсідором.

Такий обмін досвідом з іноземними колегами дозволяє співробітникам і партнерам

Центру розширювати свій кругозір – бути обізнаними з глобальними і міжнародними проблемами, переймати іноземний досвід у вирішенні спірних ситуацій і ділитися власними напрацюваннями.

Зокрема, унікальним для іноземних колег виявився

сам формат діяльності Громадського центру правосуддя, який не реалізований більше – ні в Європі, ні в Ізраїлі. А саме – функціонування центру надання безоплатної допомоги громадянам безпосередньо при суді і, в тому числі, суддями у відставці.



Зліва Рой Гонас





ПРЯМА МОВА:

Сергій Чванкін,
голова Асоціації слідчих
суддів України, засновник
ГЦП Одеської області



«Якщо ви хочете по-справжньому досягти чогось більшого в своєму житті, ви повинні працювати над цим. І цей шлях починається з визначення цілей. Черговий етап діяльності Центру знаменує собою розширення спектру послуг, що надаються, а також форм надання правової допомоги.

Серед нововведень – можливість не тільки вирішити правову проблему, а й поспілкуватися з психологом. Експерти Центру часто стикаються з ситуацією, коли ні допомога юриста, ні допомога медіатора не можуть вирішити заявлену проблему, оскільки вона носить неправовий характер. Іноді відвідувачам складно самим розібратися в тому, які цілі вони переслідують судовими позовами, чому так складно домовитися з родичами. Особливо складно

прийняти рішення жертвам домашнього насильства: страх відстояти свої права не проходить навіть тоді, коли тиранія в сім'ї на час затихає. У такій ситуації конфіденційна допомога психолога допомагає визначити для людини систему цінностей і можливі варіанти вирішення проблеми. Можливо, знайдуться і правові механізми виходу із ситуації.

Новим вектором роботи в діяльності Громадського центру правосуддя Одеської області стане проведення навчальних лекцій для присяжних. Суд присяжних в Україні – інститут здійснення народовладдя в Україні, який закріплений Конституцією України, Цивільним процесуальним кодексом України, Кримінальним процесуальним кодексом України та Законом України «Про судоустрій і статус суддів». Найчастіше, до складу присяжних потрапля-

області запустило ініціативу створення Громадських центрів і в інших областях України, зокрема, до відкриття готується Громадський центр правосуддя в Черкасах. Наші фахівці готові ділитися досвідом з нашими черкаськими колегами і волонтерами з інших областей.

Пріоритетом діяльності Громадського центру правосуддя Одеської області на 2020 рік залишається підвищення якості послуг – до нас приєдналися кілька нових фахівців – практикуючий адвокат Чурсова Вероніка і доцент кафедри кримінального права НУ «ОЮА» Федоров Володимир. Буде акцентовано увагу на поліпшенні доступності правової допомоги. Вона повинна надаватися на максимально ранній стадії виникнення проблеми. У планах розвитку – залучення мережі волонтерів, які зможуть забезпечити широкий спектр правових послуг.

На базі Громадської організації «Асоціація слідчих суддів України» вдалося створити правовий хаб, в якому сходяться шляхи громади, юристів, адвокатів і державних органів. Спільними кроками зміцнюється довіра громадян до системи правосуддя та до державних органів.

ють громадяни, які не мають юридичної освіти, саме вони нарівні з судом справляють правосуддя в визначених законом категоріях справ.

Щоб підготувати присяжних до такої відповідальної місії експертами Центру буде проведений ряд лекцій та практикумів, не тільки в Одесі, але і в Одеській області.

Створення Громадського центру правосуддя Одеської

Громадський центр правосуддя Одеської області працює на базі Київського районного суду міста Одеси та здійснює прийом громадян з понеділка по п'ятницю з 10:00 до 14:00 за адресою м. Одеса, Варненська 3-Б. Громадяни мають можливість записатися до Громадського центру правосуддя через сайт, по телефону або прийти безпосередньо в Центр.



ВПРОВАДЖЕННЯ ЕЛЕКТРОННОГО СУДОЧИНСТВА В УКРАЇНІ ТА ВЕЛИКОБРИТАНІЇ: СПІЛЬНІ ПРОБЛЕМИ

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



Як і в Україні, у Великобританії три роки тому почалася цифрова революція в судовій діяльності: міністерство юстиції і вища судова система Англії та Уельсу почали найбільшу програму з модернізації судової системи. У програмі реформ, презентованій у вересні 2016 року було відзначено прагнення забезпечити справедливу і доступну систему, змінюючи способи отримання людьми доступу до правосуддя за рахунок більш широкого використання технологій, а не паперових процесів, перенесення розгляду деяких категорій справ в онлайн і проведення віртуальних слухань (те, що ми називаємо «Електронний суд» та судові засідання в режимі відеоконференції). Технологічне удосконалення включатиме розробку єдиної

онлайн-системи для запуску та управління справами в рамках кримінальної, цивільної, сімейної юрисдикцій. Дані новації спричинили б скорочення кількості судів і персоналу. Принципами реформи вказують:

- забезпечення доступності правосуддя для тих, хто його потребує;
- проектування системи навколо людей, які її використовують;
- створення фінансово життєздатної системи з використанням рентабельнішої інфраструктури (ефективне використання ІТ, будівель і нових методів роботи);
- усунення найбільш поширених причини тривалого судового розгляду;
- збереження міжнародного авторитету Великобританії як постачальника юридичних

послуг світового рівня і судової влади як світового лідеру у здійсненні правосуддя;

- збереження конституційної незалежності судової гілки влади.

Але на відміну від України, британці вирішили не поспішати і «йти в ногу з часом повільніше» – реалізація програми запланована на 2023 рік, тоді як Україна вже відрпортувала про створення та забезпечення функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (однак всі ми пам'ятаємо, як за день до фінішної дати ДСА відкликала оголошення про готовність ЄСІТС до експлуатації).

Програма реформування судів і трибуналів Великобританії включає розвиток ряду сервісів цифрового правосуддя, які, повинні посприяти



позбутися від складності та плутанини, які можуть перешкодити доступу до системи судів і трибуналів, тим самим розширюючи доступ до правосуддя. До числа найбільш важливих проектів відносяться можливість подачі онлайн-заяви на стягнення позик та інших дрібних претензій на суму менше 10 000 фунтів стерлінгів; онлайн заяви про розлучення тощо.

Однак така система не є повністю «онлайн-судом»: якщо врегулювання не досягається за допомогою онлайн-процедури, розгляд претензії як і раніше здійснюється в судовому порядку, хоча претензії можуть бути розглянуті в майбутньому за допомогою відеоконференції. І тут йде мова не тільки про осучаснення судової процедури, а про конкуренцію судочинства із несудовими онлайн-платформами з вирішення спорів (eBay та Amazon) – судова гілка влади переймається тим, що правосуддя може покинути архаїчні зали суду і відбуватися без участі держави.

Британці зможуть заповнювати та подавати онлайн-апеляції на призначену соціальну допомогу і завантажувати відповідні докази. «Безперервне онлайн-вирішення» для цих справ перебуває в стадії розробки, що дозволить сторонам спілкуватися в електронній формі з суддею на ранній стадії розгляду справи. Суддя буде задавати ряд структурованих питань до тих пір, поки не буде зібрано достатньо інформації, для переходу до слухань чи прийняти рішення.

Однак онлайн-процес не є обов'язковим: жодна зі сторін не буде змушена використовувати цифрові процеси в будь-якому суді або трибуналі, деякі користувачі повинні будуть мати можливість скористатися паперовим процесом.

В Україні ж мова про онлайн-слухання не йде: така можливість створена, однак не є ціллю. Основною ж метою електронного судочинства в Україні є створення електронних справ, розгляд за якими буде провадитись, переважно, в явочному порядку у залі суду, тоді як виключно за бажанням сторони суд перейде до засідання в режимі відео конференції.

Важливий аспект, з яким британці пов'язують онлайн-судочинство, – оптимізація мережу судів. Столітні будівлі у віддалених містах і селищах просто не пристосовані до сучасних умов, вони не обладнані ліфтами чи кондиціонерами, витрати на підтримання «храму судочинства» у належному стані важким тягарем покладається на місцеві громади та судову систему. Тому вбачається, що відсутність явочного судового розгляду дозволить скоротити кількість необхідних приміщень, витрати на їх утримання, а відповідно – дозволить укрупнити судові округи. Дискусії щодо перекроєної мапи судових округів ще тривають і, на думку експертів, мають враховувати безліч факторів – транспортна доступність судів (особливо для людей похилого віку чи осіб з інвалідністю), кількість населення відповідного

регіону, розклад руху громадського чи міжміського транспорту тощо. Вже зараз цілком однозначно суддям наголошують на тому, що в укрупнених округах, призначаючи час судового засідання, не потрібно розраховувати на те, що особа має вийти з дому раніше восьмої години ранку чи повернутися додому пізніше 18.00. Тому що електронне судочинство створюється для людей, а несприятливі для когось наслідки судової реформи не повинні створювати кардинальних незручностей.

В Україні так само було переформатовано мережу районних та апеляційних судів – при цьому про врахування вищенаведених факторів мова не йшла. Як «виправдання» вказувалося, що можливість відеоконференцз'язку у форматі «будь-яке місце – суд» (а не «суд – суд», як зараз) має нівелювати транспортну недоступність судів. Однак така проблема торкнулася, переважно, сільську місцевість, де є суттєва проблема із проникненням технологій та Інтернету в цілому. Сумнівно, що заради судового розгляду пересічні селяни будуть підвищувати свою комп'ютерну грамотність чи перейматися отриманням електронного підпису для ідентифікації в системі електронного суду.

Проблема доступу до Інтернету існує і у Великобританії, хоча ситуація там дещо краща, ніж в Україні. Статистичні дані за 2019 рік щодо використання Інтернету в Великобританії, представлені Управлінням національної



статистики, показують, що 91% дорослих у Великобританії були недавніми користувачами Інтернету, а 7,5% ніколи не користувалися нею. При цьому, у віці від 16 до 44 років Інтернетом користується приблизно 99% населення, тоді як після 75 років Інтернетом користуються лише 47%, а з урахуванням того, що в такому віці доступ до Інтернету в основному здійснюється за допомогою більш молодих родичів, реальна частка використання – і того нижче.

В Україні ж, за результатами дослідження, проведеного дослідницькою компанією Factum Group на замовлення Інтернет-асоціації України, у 71% громадян є регулярний доступ до Інтернету (при чому, в великих містах відсоток проникнення Інтернету вище). У віці до 45 років

постійними користувачами глобальної мережі є 94% населення. Респонденти, старше 65 років лише в 29% випадків регулярно користуються інтернетом. Почасти, такі високі цифри пов'язані з «смаффонівізацією» населення, коли точкою доступу до мережі є телефон, що не цілком задовольняє умовам впровадження електронного правосуддя.

Як в Україні, так і у Сполученому Королівстві, проникнення Інтернету у великих містах сягає майже 100%, тоді як у сільській місцевості доступ до мережі мають лише 15-20% осіб.

Але наявність доступу до Інтернету ще не говорить про цифрову грамотність: вміння користуватися комп'ютером на достатньому рівні; комунікаційні бар'єри, в тому числі

робота з технічною мовою і юридичним тезаурусом; психологічні бар'єри, пов'язані з недовірою між користувачами і цифровими послугами та побоюваннями з приводу конфіденційності в Інтернеті.

Однак Сполучене Королівство взяло інший шлях у веденні електронних справ: паралельні «паперові» процеси залишаються доступними для сторін, які не мають представника. Проте, на думку експертів, не зовсім зрозумілим залишається, як користувачі можуть дізнатися, що вони все ще мають право наполягати на паперових процесах: поки що мається на увазі, що користувачам потрібно буде виходити в Інтернет для того, щоб дізнатися, що паперові процеси залишаються доступними для них. Проблеми існують і з тим, як на практиці користувачі

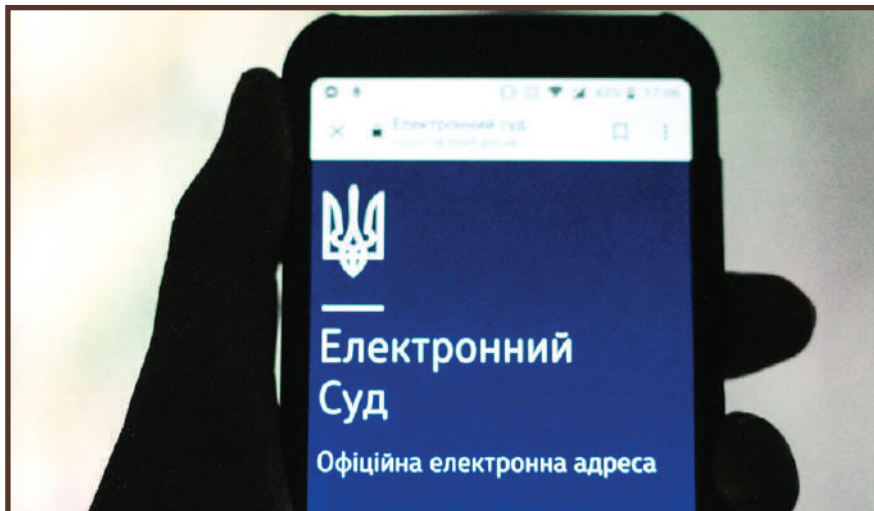




зможуть отримувати і заповнювати необхідні документи, не використовуючи комп'ютер і Інтернет, не маючи доступу до принтера або підтримки юриста.

Примітно, що Київський районний суд міста Одеси стане пілотним судом, який буде впроваджувати процедуру онлайн-суду за Канадською моделлю, однак схожу на досвід Британії – саме з питань розірвання шлюбу подружжям, які мають неповнолітніх дітей, з встановленням або без встановлення розміру стягуваних аліментів, а також щодо оскарження постанов про порушення правил дорожнього руху. Передбачається, що незабаром одесити, а в подальшому – і жителі інших областей, зможуть звернутися до суду з позовною заявою, яку формує онлайн-платформа: досить буде заповнити інформацію про сторони і обрати з декількох пунктів меню необхідні опції, прикріпити відскановані копії доказів, а все інше система зробить сама. Справи даної категорії зазвичай не вимагають більше 2-3 документальних доказів в обґрунтування позовних вимог, а автоматизація заповнення форми допоможе за 20 хвилин створити позов без звернення до юриста.

Однак як показує досвід Великобританії, електронне звернення не повністю спростило доступ до правосуддя: там, де раніше позивач без проблем самостійно звертався до суду, до адвокатів все частіше стали звертатися клієнти, які заплуталися при подачі онлайн-заяв на розлучення. Не зовсім коректні



показники в онлайн-інструменті були визначені адвокатами як нагальна проблема, особливо для заявників, які стали жертвами домашнього насильства або яким необхідно на ранньому етапі зрозуміти важливість вирішення складних питань щодо виховання дітей або фінансових питань в процесі розлучення.

Україна, форсуючи судову реформу, трохи раніше за Британію стикнулася із фінансовою стороною електронного судочинства: те, що у довгостроковій перспективі дозволить зекономити та ефективно використовувати наявні ресурси, на початковому етапі вимагає колосальних витрат. При цьому порахувати повну калькуляцію впровадження електронного судочинства неможливо, адже йдеться не просто про написання програмного забезпечення, а й технічне переоснащення судів, проведення тренінгів, преобладнання будівель для нових цілей. Лише на придбання засобів інформатизації за останні два роки України витратила понад 500 млн грн. Як повідомляє Державна судова адміністрація, у держ-

бюджеті на 2020 рік не передбачено коштів на інформатизацію та впровадження ЄСІТС. Хоча на наступний рік на створення ЄСІТС було закладено близько 142 млн грн.

Необхідність оновлення ІТ-систем, вдосконалення WiFi-мереж та відеотехнологій у судових залах та трибуналах Британії, переоснащення будівель суду вимагають від уряду Британії інвестицій у розмірі понад 700 мільйонів фунтів стерлінгів та ще 270 мільйонів фунтів – для системи кримінальної юстиції. Однак оскільки Британія перебуває у процесі «брексіту» (виходу зі складу ЄС), питання щодо такого обсягу фінансування залишається відкритим.

Як бачимо, «діджиталізація» судової діяльності що в Україні, що у Великобританії, має однакові перешкоди. Єдина відмінність – уряд Британії їх поки що прогнозує та намагається вирішити на етапі впровадження, тоді як Україна постійно стикається із перепонами на, як нам здавалося, спринтерській дистанції, фініш у якій мав бути досягнутий ще 1 березня 2019 року.

ПРО ДЕРЖАВНУ МОНОПОЛІЮ НА НАСИЛЛЯ, ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ ПЕРЕД ЗАКОНОМ ТА ЕТИКУ: ДИСКУСІЯ З ПРИВОДУ «ПРИВАТНИХ СІЗО»

ГЕННАДІЙ ВОЙТОВ,
суддя Київського районного суду міста Одеси



Монополія на застосування фізичної сили, що у юридичній літературі отримало назву «узакононого насилля» є однією з фундаментальних ознак держави та ключовою концепцією сучасного публічного права, яка ґрунтується на працях Жана Бодена «Шість книг про державу» та Томаса Гоббса «Левіафан». Проте, в останні два десятиліття в світі поширюється практика передачі місць несвободи в приватні руки, тому що, як запевняють апологети цієї ідеї, це вигідно для державних фінансів, оскільки приватні корпорації вміють отримувати максимум економічної вигоди при мінімальних витратах. Противники ставлять під сумнів легітимність цієї практики, і вказують на скандали, що супроводжують історію приватних в'язниць.

У кінці листопада 2019 року чи не усі вітчизняні засоби масової інформації поширили новину, що в Міністерстві юстиції України планують запровадити систему приватних слідчих ізоляторів (СІЗО), у яких зможуть очікувати вироку особи, у яких є кошти на своє утримання. Про це повідомив міністр юстиції Денис Малюська. Слідчі ізолятори призначені для тимчасового утримання осіб під час розслідування злочину правоохоронцями до винесення їм остаточного вироку в суді. Станом на сьогодні усі СІЗО в Україні є державними. Систему приватних СІЗО спробують протестувати на пілотному проєкті і в разі, якщо вона спрацює, розширити на всю територію України. За словами міністра, таким чином

бюджет отримуватиме кошти, з яких частково можна буде покривати витрати інших СІЗО.

Приватна установа виконання кримінальних покарань відрізняється від державної тим, що нею управляє недержавна організація за домовленістю з публічною адміністрацією відповідного рівня, на відміну від державної установи, що знаходиться у веденні спеціалізованого державного агентства, яким в Україні є Державна кримінально-виконавча служба України, у Російській Федерації – Федеральна служба виконання покарань, у Великій Британії – Her Majesty's Prison Service, в США – Department of Corrections. Ув'язнені потрапляють туди за вироком звичайного суду, за звичайною процедурою та

утримуються відповідно до державних правилами.

Перш за все, прихильники «приватизації» місць несвободи, як наріжний камінь своїх обґрунтувань доцільності запровадження таких практик, ставлять економічний ефект, вважаючи, що приватні пенітенціарії забезпечать конкуренцію і альтернативу існуючим державним, а також стабільний прибуток завдяки ефективній виробничій праці ув'язнених та оптимізованому апараті управління. По-друге, обґрунтовують цю ідею поширеністю такої практики в країнах розвиненої демократії, зокрема в США де уже в 1844 році штат Луїзіана почав використовувати працю ув'язнених з підприємницькою метою. По-третє, бачать у цьому і антикорупційний чинник.

Організаційна модель приватної установи ув'язнення перебуває у тісній взаємодії з державним управлінням. У приватних в'язницях присутні державні інспектори, які утримуються з державного бюджету, обов'язком яких є забезпечення правил утри-

мання в'язнів у всіх аспектах. У свою чергу, Корпорація відповідає за режим, безпеку ув'язнених і пенітенціарію в цілому, отримує за кожного ув'язненого відповідну плату від держави, що компенсує витрати на утримання закладу і дозволяє отримати прибуток.

На перший погляд усе зрозуміло та не викликає істотних заперечень, однак у рамках детальнішого прогнозування перспектив запровадження пропонованої моделі, виникає низка запитань:

1. Як співвідноситься філософія про приватні місця несвободи з вченням про державну монополію на насилля?
2. Чи не буде, у випадку запровадження приватних місць несвободи, порушуватись принцип рівності осіб перед законом?
3. Як розв'язати колізії етичних норм?

Саме на ці основні питання опираються противники приватизації в'язниць, а відтак у суспільстві вбачається наявність жвавої дискусії з приводу анонсованої міністром юстиції ідеї, яка, поки що, проявляється в обговоренні у

соціальних мережах, в дописах у засобах масової інформації та публікаціях наукових видань. Однак, її практичне впровадження цілком ймовірно породить бажання отримати відповіді на ці питання в порядку конституційного судочинства, що є природним для демократичної держави.

Свого часу Макс Вебер у книзі «Політика як покликання і професія» писав, що одна з необхідних умов державності це збереження згаданої вище монополії. У розгорнутому вигляді мислитель дав поняттю «державна» таке визначення: «певне утворення є державою лише тоді, якщо і остільки, оскільки її адміністративний персонал успішно підтримує своє право на «монополію легітимного використання фізичної сили» (нім. *das Monopol legitimen physischen Zwanges*) з метою підтримання свого порядку» Концепція Вебера була сформульована, щоб показати, що виняткова правоохоронна влада держави сприяє соціальному добробуту за умови, якщо держава діятиме в інтересах її громадян. Державний





примус, з одного боку, розглядається як одна з невід'ємних складових здійснення державної влади, як її засіб (метод), а в кінцевому результаті – як основна ознака держави і правової системи в цілому.

Монополія держави щодо застосування державного примусу, з однієї сторони, пояснюється сутністю держави, завданнями та функціями, які покладені суспільством на дану політичну форму організації. А з іншої сторони, монопольне право держави застосовувати щодо всіх членів суспільства державно-примусові заходи витікає із змісту самої ідеї суспільного договору, яка лежить в основі договірної теорії виникнення держави епохи Просвітництва.

Що стосується принципу рівності перед законом.

Загальна декларація прав людини статтями 1 та 7 проголошує, що усі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах; усі люди рівні перед законом і мають право, без будь-якого розрізнення, на рівний захист законом. Стаття 10 Декларації безпосередньо встановлює принцип рівності у

кримінально-процесуальних відносинах, визначаючи, що кожна людина, для визначення її прав і обов'язків і для встановлення обґрунтованості пред'явленого їй кримінального обвинувачення, має право, на основі повної рівності, на те, щоб її справа була розглянута прилюдно і з додержанням усіх вимог справедливості незалежним і безстороннім судом, формулюючи у такий спосіб принцип рівності перед судом.

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, в преамбулі якого рівність прав та невід'ємність прав є основою свободи, справедливості і загального миру, статтею 26 обумовлює, що всі люди є рівними перед законом і мають право без будь-якої дискримінації на рівний захист закону. В цьому відношенні всякого роду дискримінація повинна бути заборонена законом, і закон повинен гарантувати всім особам рівний і ефективний захист проти дискримінації за будь-якою ознакою, як-от: раса, колір шкіри, стать, мова, релігія, політичні чи інші переконання, національне чи соціальне походження, майновий стан, народження чи

інші обставини, тим самим встановлюється формальна рівність перед законом незалежно від невичерпної кількості підстав. Крім цього пакт проголошує рівність як принцип судочинства.

Врешті, рівність громадян перед законом, закріплена в положеннях статей 21 та 24 Конституції України. Таким чином, закон є та повинен бути однаковим для всіх, йому байдужі фактично існуючі відмінності між людьми. Від нього вимагається неупередженість і повна сліпота до соціальних відмінностей людей у сфері права.

Етичні проблеми проголошеної ідеї також лежать на поверхні.

Люди не однакові за індивідуальними здібностями, і за однакових можливостей доступу до ресурсів можуть по-різному їх реалізовувати. Виключно у цьому випадку рівність не є необхідною і достатньою умовою для справедливого розподілу благ. Цей етичний принцип не прийнятний для покарання. В протилежному випадку законодавчого закріплення ідеї «приватних» слідчих ізоляторів держава законодавчо створить підґрунтя активного формування суспільних стратифікованих систем саме за соціальними ознаками, у супереч сучасним європейським, та й цивілізованими світовим, ідеалам, культурним концепціям, етично-моральним парадигма тощо. Адже стратифікація ув'язнених не може бути наслідком диференціації соціальних ролей і позицій, що є об'єктивною потребою будь-якого розвиненого суспільства.



ДО ПРОБЛЕМАТИКИ ОСКАРЖЕННЯ НЕЗАКОННОГО ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

ІРИНА ГЛОВЮК,
д.ю.н., доцент, завідувач кафедри
кримінального процесу НУ «ОЮА»,
адвокат, науковий радник АО «Barristers»

ОЛЬГА МАЛАХОВА,
к.ю.н., старший викладач
кафедри кримінального процесу
НУ «ОЮА»



Стаття 206 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), яка визначає загальні обов'язки судді щодо захисту прав людини, спрямована на забезпечення перевірки слідчим суддею дотримання права на свободу та особисту недоторканість особи, що гарантоване ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція). На жаль, змушені констатувати недосконалість правової регламентації даного різновиду судового контролю, наслідком чого є неоднозначність судової практики.

Одним із проблемних питань процесуальної діяльності

слідчого судді щодо перевірки дотримання права на свободу та особисту недоторканість є забезпечення можливості оскарження ухвал, постановлених слідчим суддею за ст. 206 КПК. Відмітимо, що з приводу окресленої проблематики 27 травня 2019 року Об'єднана палата Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду ухвалила постанову у справі № 766/22242/17 [1]. У провадженні захисникам особи слідчим суддею було відмовлено у відкритті провадження за їхньою скаргою в порядку ст. 206 КПК на незаконне затримання особи відповідно до ст. 208 КПК (затримання

уповноваженою службовою особою). При цьому апеляційний суд також відмовив захисникам у відкритті провадження за їхньою апеляційною скаргою на зазначену ухвалу місцевого суду. Не погодившись із цією ухвалою, захисники подали касаційну скаргу. Розглядаючи відповідну касаційну скаргу, Верховний Суд зробив правовий висновок, що оскільки ухвала слідчого судді щодо скарги, поданої в порядку ст. 206 КПК, у переліку, передбаченому ст. 309 КПК, відсутня, звернення до суду з апеляційною скаргою на таке рішення є підставою для відмови у відкритті апеляційного провадження.



Разом з тим, така нормативна регламентація із відповідною судовою практикою не може бути визнана достатньою та такою, що відповідає стандартам захисту права особи на свободу. Конституція України у ч. 4 ст. 29 гарантує кожному затриманому право у будь-який час оскаржити в суді своє затримання. Також ч. 3 ст. 5 Конвенції наголошує, що кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями підпункту «с» п.1 цієї статті, має негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і йому має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження.

Відмітимо, що КПК передбачає перевірку законності затримання особи лише в порядку ст. 206 (одночасно передбачаючи таке право підозрюваного, обвинуваченого у п. 6 ч. 3 ст. 42). Відсутність можливості оскаржувати процесуальні рішення, які перешкоджають здійсненню відповідної перевірки, зокрема ухвал слідчого судді про відмову у відкритті провадження за скаргою, поданою за ст. 206 КПК, чи повернення такої скарги, на наш погляд, є порушенням таких засад кримінального провадження як забезпечення права на свободу та особисту недоторканність, а також доступ до правосуддя, оскільки особа, у такому разі, позбавляється правового механізму захисту від свавілля щодо обмеження свого природного права. Мотив

Верховного Суду, викладений у постановах від 17.11.2018 року (справа № 646/5552/17) [2] та від 28.02.2019 року (справа № 161/4229/18) [3], а також згаданий у постанові від 27.05.2019 року (справа № 766/22242/17) [4], що: «встановлення законодавцем такого обмеження права на апеляційне оскарження рішень слідчих суддів має на меті забезпечення належного здійснення правосуддя через розумне регулювання кількості справ, що надходять до судів апеляційної інстанції та створення умов для ефективного використання обмежених ресурсів судової влади», на наше переконання, не може бути застосований в контексті визначення наступного судового контролю за законності затримання. Оскільки в співвідношенні публічного інтересу щодо ефективного використання ресурсів судової влади, а також приватного інтересу, що полягає у забезпеченні права на свободу на особисту недоторканність, в межах концепції справедливого судочинства, перевага має надатися останньому. Виправданням позбавлення особи можливості оскаржувати законність свого затримання не може бути теза щодо запобігання перевантаження судових органів.

Звернемо увагу, що у практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) відмічається необхідність забезпечення захисту від свавілля при обмеженні права на свободу на особисту недоторканність, на що спрямований наступний судовий контроль за законність затри-

мання. Так, у п. 70 справи «Акопян проти України» ЄСПЛ зазначив: «...вимога щодо затримання відповідно до «процедури, встановленої законом», вимагає наявності в національному законодавстві «справедливих та належних процедур» і відповідного правового захисту від свавільного позбавлення свободи» [5]. Також в п. 47 справи «Сергій Волосюк проти України» зазначено, що: «... компетентний суд має перевірити не лише дотримання процесуальних вимог національного законодавства, а й обґрунтованість підозри, яка послужила підставою для затримання, та легітимність мети, з якою здійснювалися це затримання і подальше тримання під вартою» [6].

Окрім того аналіз вітчизняної судової практики свідчить, що, незважаючи на відсутність в переліку, визначеному в ст. 309 КПК, ухвал слідчого судді, які перешкоджають наступному судовому контролю за законність затримання в порядку ст. 206 КПК, апеляційні суди розглядають скарги на відповідні судові рішення. Прикладом цього може слугувати ухвала Апеляційного суду Харківської області від 06.03.2014 року, якою суд скасував ухвалу слідчого судді про відмову у відкритті провадження за скаргою, поданою в порядку ст. 206 КПК, та направив матеріали скарги до того ж районного суду для вирішення питання про призначення скарги до розгляду. У даному судовому рішенні суд зазначив, що: «відмовляючи у відкритті провадження за



скаргою ОСОБА_1, слідчий суддя послався на те, що ч. 1 ст. 303 КПК України передбачено перелік рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, та вказав, що оскаржувана ОСОБА_1 дія не відноситься до жодного з них. Зазначене свідчить, що при прийнятті рішення слідчим суддею звужені повноваження слідчого судді, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому КПК Європейського суду з прав людини, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні» [7]. Прикладом скасування ухвали слідчого судді про повернення скарги, наданої відповідно до ст. 206 КПК, є ухвала Апеляційного суду Луганської області від 19.10.2017 року. В даному судовому рішенні суд зробив висновок, що: «... перевірка законності затримання підозрюваного ОСОБА_2 є без-

посереднім процесуальним обов'язком слідчого судді Сєвєродонецького міського суду у межах наданих йому діючим кримінальним процесуальним законодавством повноважень. Тому ухвала слідчого судді Сєвєродонецького міського суду Луганської області від 19.09.2017 року про повернення скарги захисника ОСОБА_1 щодо законності затримання його підзахисного ОСОБА_2 є незаконною, оскільки суперечить нормам чинного процесуального законодавства та створює перепону для сторони захисту на доступ до правосуддя» [8]. Подібний висновок щодо ухвали слідчого судді про повернення скарги, наданої в порядку ст. 206 КПК, зазначений в ухвалі Апеляційного суду Харківської області від 12.03. 2015 року. Зокрема суд зазначив, що: «слідчий суддя при розгляді заяви адвоката ОСОБА_2 звернувся до вимог ст. 206 КПК України, але судова колегія встановила

помилковість висновків судді, а саме повернути заявникові-адвокату ОСОБА_2 скаргу, як передчасно подану. Отже, зважаючи на те, що апеляційний суд позбавлений процесуальної можливості постановити судові рішення за скаргою адвоката ОСОБА_2, в інтересах ОСОБА_3, без розгляду її по суті слідчим суддею суду першої інстанції, а тому, за відсутністю іншого законодавчо визначеного способу забезпечення виконання завдань кримінального провадження, колегія суддів застосовує спосіб захисту порушеного права через відновлення процедури оцінки скарги адвоката ОСОБА_2 слідчим суддею» [9].

Така диверсифікація судової практики обумовлена також тим, що ст. 206 КПК не регламентує форми звернення сторони захисту стосовно реалізації слідчим суддею повноважень за ст. 206 КПК, а тому у разі подання скарги слідчі судді застосовують положення глави 26 КПК. Проте, подання





заяви або клопотання у аналогічних ситуаціях також проблему не вирішує, адже у ст. 309 КПК не передбачене апеляційне оскарження ухвали слідчого судді за результатами розгляду заяви, клопотання у порядку ст. 206 КПК. І хоча на рівні доктрини вже давно пропонується виправити цю ситуацію шляхом доповнення ст. 309 пунктом: «14) звільнення з-під варти особи у порядку статті 206 цього Кодексу або відмова у такому звільненні» [10], натепер це питання не вирішено. При цьому слід звернути увагу на те, що у постанові Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду у справі № 766/22242/17 підкреслено своєрідність судового контролю за ст. 206 КПК: «Отже, ст. 206 КПК України надає слідчому судді специфічні повноваження щодо перевірки наявності підстав позбавлення особи свободи (зокрема наявності судового рішення та ін.) та звільнення такої особи, якщо за результатами такої перевірки відповідних підстав не буде встановлено, або забезпечення проведення у найкоротший строк розгляду клопотання прокурора, слідчого про застосування запобіжного заходу. Таким чином, наведені вище положення ст. 206 КПК мають на меті забезпечення процесуального механізму звільнення слідчим суддею будь-якої особи, яка позбавлена свободи за відсутності судового рішення, та застосовуються саме в таких випадках. При цьому вказаний механізм не включає процедур оскарження рішень, дій чи бездіяль-

ності працівників правоохоронних органів, пов'язаних із затриманням особи в порядку, передбаченому ст. 208 КПК України, *postfactum*, оскільки відповідні заперечення особа може висловити під час вирішення питання про застосування запобіжного заходу та/або під час підготовчого судового засідання й судового розгляду кримінального провадження по суті... захисники подали скаргу саме в порядку ст. 206 КПК України, а не в порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, передбаченому статтями 303-308 КПК України, ухвала слідчого судді про відмову у відкритті провадження за скаргою, поданою в порядку ст. 206 КПК України, у цьому випадку не є такою, що підлягає апеляційному оскарженню на підставі ч. 2 ст. 309 КПК України.»

Таким чином, КПК має бути доповнений положенням стосовно самостійного апеляційного оскарження ухвали слідчого судді за ст. 206 КПК, що дозволить, з одного боку, забезпечити доступ до правосуддя у частині оскарження затримання, з іншого боку – досягти єдності судової практики у цьому питанні.

Посилання:

1. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 27.05.2019 року (справа № 766/22242/17) [Електронний ресурс]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82218010>
2. Постанова Верховного Суду від 17.11.2018 року (справа № 646/5552/17) [Електрон-

ний ресурс]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77312952>

3. Постанова Верховного Суду від 28.02.2019 року (справа № 161/4229/18) [Електронний ресурс]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80224193>

4. Постанова Верховного Суду від 27.05.2019 року (справа № 766/22242/17) [Електронний ресурс]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82218010>

5. Рішення Європейського суду з прав людини «Акопян проти України» від 5 червня 2014 р. // [Електронний ресурс]. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_a13

6. Рішення Європейського суду з прав людини «Сергій Волосюк проти України» від 12 березня 2009 року // [Електронний ресурс]. URL: <http://old.minjust.gov.ua/file/1716.docx>

7. Ухвала Апеляційного суду Харківської області від 06.03.2014 року (справа № 635/622/14-к) [Електронний ресурс]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44972645>

8. Ухвала Апеляційного суду Луганської області від 19.10. 2017 року (справа № 428/10084/17) [Електронний ресурс]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69660837>

9. Ухвала Апеляційного суду Харківської області від 12.03.2015 року (справа № 639/1552/15-к) [Електронний ресурс]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76019483>

10. Гловук І.В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. – Одеса : Юридична література, 2015. – С. 618.

ВИЛУЧЕННЯ МАЙНА НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВозАСТОСУВАННЯ

ЮЛІЯ ФЕДУЛЕЄВА,
суддя Київського районного суду міста Одеси



Згідно статті 41 Конституції України, кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним.

Відповідно до ст. 16 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), позбавлення або обмеження права власності під час кримінального провадження здійснюється лише на підставі вмотивованого судового рішення, ухваленого в порядку, передбаченому цим Кодексом. На підставах та в порядку, передбачених цим Кодексом, допускається тимчасове вилучення майна без судового рішення.

Відповідно до ч. 1 ст. 167 КПК, тимчасовим вилученням майна є фактичне позбавлення підозрюваного або осіб, у володінні яких перебуває зазначене у частині другій цієї статті майно, можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним майном до вирішення питання про арешт майна або його повернення.

Згідно ч. 1 ст. 168, а також абзацу 1 ч. 2 вказаної статті, тимчасово вилучити майно може кожен, хто законно затримав особу в порядку, передбаченому статтями 207, 208 цього Кодексу. Кожна особа, яка здійснила законне затримання, зобов'язана одночасно із доставленням затриманої особи до слідчого, прокурора, іншої уповноваженої службової особи передати їй тимчасово вилучене майно.

Факт передання тимчасово вилученого майна засвідчується протоколом. Тимчасове вилучення майна може здійснюватися також під час обшуку, огляду.

Відповідно до ч. 7 ст. 236 КПК, вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукування в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном.

Відповідно до ч. 7 ст. 237 КПК, при огляді слідчий, прокурор або за їх дорученням залучений спеціаліст має право проводити вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складати плани і схеми, виготовляти графічні зображення оглянутого місця чи окремих речей, виготовляти відбитки



та зліпки, оглядати і вилучати речі і документи, які мають значення для кримінального провадження. Предмети, які вилучені законом з обігу, підлягають вилученню незалежно від їх відношення до кримінального провадження. Вилучені речі та документи, що не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном.

Актуальність даної тематики зумовлена прогалинами національного законодавства, неоднорідністю судової практики, що нерідко призводить до необґрунтованого та невинуватеного порушення права приватної власності громадян.

Так, попри визначення на законодавчому рівні правового статусу «тимчасово вилученого майна», в кримінальному процесуальному законодавстві не достатньо регламентовано правовий статус того майна, дозвіл на відшукання та виявлення якого наданий, зокрема, слідчим суддею в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, огляду. Відсутність чіткої регламентації у вказаних питаннях доволі часто призводить до того, що майно, яке вилучається в ході проведення слідчої (розшукової) дії у вигляді обшуку та яке може бути використано в якості речового доказу по кримінальному провадженню фактично тривалий час перебуває у володінні сторони обвинувачення без будь-якої правової підстави.

Разом з тим, ч. 1 ст. 100 КПК встановлено, що речовий доказ, який був наданий стороні кримінального провадження або нею вилучений, повинен бути якнайшвидше повернутий володільцю, крім

випадків, передбачених статтями 160-166, 170-174 цього Кодексу.

Відтак, в тих випадках, коли у встановлені процесуальні строки вирішено питання щодо арешту вилученого майна, а також у випадках, коли слідчим суддею в ухвалі про тимчасовий доступ до речей і документів надавався дозвіл на вилучення відповідних речей і документів законодавцем врегульовано правові підстави перебування відповідного майна у володінні сторони кримінального провадження.

Однак, непоодинокими є випадки, коли сторона обвинувачення утримує у себе вилучене на підставі ухвали слідчого судді майно, дозвіл на відшукання та виявлення якого прямо наданий слідчим суддею, без подальшого звернення з відповідним клопотанням про арешт такого майна, відповідно до вимог ст. 171 КПК.

Обґрунтуванням для такого утримання майна у володінні сторони обвинувачення являється відсутність у вилученого на підставі ухвали слідчого судді майна статусу «тимчасово вилученого», що в свою чергу призводить до відсутності у сторони обвинувачення обов'язку звертатися з клопотанням про арешт такого майна до слідчого судді. Судова практика у даному питанні зводиться, зокрема, до наступного.

Так, ухвалою слідчого судді Київського районного суду м. Полтави від 26.07.2019 року (справа № 552/959/19, провадження № 1-кп/552/2893/19) було відмовлено в задоволенні скарги сторони захисту щодо неповернення тимчасово

вилученого майна, обґрунтовуючи своє процесуальне рішення наступним: «грошові кошти були безпосередньо зазначені в ухвалі слідчого судді про проведення обшуку, тому в розумінні норм ст. 236 КПК України зазначене в скаргі майно не має статусу тимчасово вилученого, відповідно у слідчого згідно норм ст. 173 КПК України не виникло обов'язку звернення до слідчого судді з клопотанням про його арешт».

В ухвалі слідчого судді Шевченківського районного суду м. Києва від 05.06.2019 року (справа № 761/14793/19, провадження № 1-кп/761/10470/2019) було зазначено: «що вилучене слідчим майно не має статусу тимчасово вилученого майна, тобто на режим його подальшого утримання не поширюються вимоги ст. 169, ч. 5 ст. 171 КПК, отже на слідчого не покладался обов'язок протягом 48 годин ініціювати перед слідчим суддею вирішення долі зазначеного майна шляхом накладення арешту на нього».

Відповідно до ухвали слідчого судді Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 17.09.2019 року (справа № 344/16527/19, провадження № 1-кп/344/8723/19) вбачається, що: «з огляду на те, що в ухвалі слідчого судді Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 02.08.2019 року про проведення обшуку у приміщення за адресою АДРЕСА_1 А наданий дозвіл на вилучення комп'ютерної техніки, спеціальної техніки та комплектуючих до неї засобів для зайняття незаконною



господарською діяльністю у вигляді зайняття гральним бізнесом, чеків, чорнових записів, в яких відображено «чорнову» бухгалтерію, незаконно отриманих грошових коштів, незаконно здобутого майна, платіжних терміналів самообслуговування, та інших предметів за допомогою яких здійснюється незаконна господарська діяльність, то речі та документи, які були вилучені під час обшуку згідно ч. 7 ст. 236 КПК України, не належать до тимчасово вилученого майна та обов'язку у слідчого щодо звернення з клопотанням про накладення арешту на таке майно вимоги КПК України не містить».

З урахуванням вищенаведеної практики, без надання будь-якої правової оцінки зазначеним процесуальним рішенням, можна виділити щонайменше наступні проблемні питання, які потребують подальшого врегулювання, в цілях дотримання завдань кримінального провадження, а саме:

- який статус майна, яке не є тимчасово вилученим?
- чи наявна необхідність в зверненні відносно такого майна з клопотанням про накладення на нього арешту?
- у випадку наявності такої необхідності, який строк звернення з таким клопотанням після його вилучення на підставі ухвали слідчого судді про надання дозволу на проведення обшуку, огляду?
- яка правова підстава утримання майна у сторони кримінального провадження після його вилучення на підставі ухвали слідчого судді про надання дозволу на проведення обшуку, огляду без звернення з

клопотанням щодо вирішення питання про його арешт?

На нашу думку, даючи відповідь на вказані питання, слід знову ж таки повернутися до вимог кримінального процесуального законодавства, зокрема ст. ст. 16, 100, 167, 168 КПК, згідно яких вбачається, що по-перше, будь-яке позбавлення або обмеження права власності під час кримінального провадження здійснюється лише на підставі вмотивованого судового рішення, ухваленого в порядку, передбаченому цим Кодексом, при цьому на підставах та в порядку, передбачених цим Кодексом, допускається тимчасове вилучення майна без судового рішення, з подальшою перевіркою законності такого вилучення; по-друге, положення на підставі яких речові докази можуть утримуватися у сторони кримінального провадження закріплені в ст. ст. 160-166, 170-174 КПК.

Так, варто наголосити, що на відміну від ухвали про тимчасовий доступ до речей та документів, в якій слідчий суддя прямо може надати можливість вилучення тих чи інших речей та документів, які мають значення для кримінального провадження, будь-якого законодавчого положення, на підставі якого в ухвалі про дозвіл на обшук, огляд житла чи іншого володіння особи слідчий суддя міг би надати дозвіл на вилучення таких речей чи документів чинний КПК не містить. Єдиний виняток встановлений ч. 1 ст. 166 КПК, згідно якої у разі невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального

провадження, якій надано право на доступ до речей і документів на підставі ухвали, має право постановити ухвалу про дозвіл на проведення обшуку згідно з положеннями цього Кодексу з метою відшукування та вилучення зазначених речей і документів.

Звідси випливає, що жодного судового рішення, окрім як рішень, передбачених ст. ст. 160-166, 170-174 КПК, на підставі якого сторона кримінального провадження могла б утримувати у себе майно, яке має значення речового доказу й було вилучене в результаті проведення обшуку, огляду чинний КПК не містить.

Відтак, на нашу думку, після кожного випадку вилучення майна, яке сторона кримінального провадження в подальшому зможе використати як речовий доказ в рамках відповідного кримінального провадження, повинно бути ініційовано процедуру арешту майна. Викладене в повній мірі відповідатиме завданням кримінального провадження та його загальним засадам.

Крім того, вважаємо за доцільне застосовувати положення ч. 5 ст. 171 КПК, в частині строку звернення з клопотанням про арешт будь-якого майна, зокрема й того, дозвіл на відшукування та виявлення якого надавався слідчим суддею.

В цілому, категорія «тимчасово вилученого майна» повинна застосовуватися відносно будь-якого вилученого майна, й в подальшому, при вирішенні питання про арешт такого майна, повинна надаватися правова оцінка доцільності обмеження права приватної власності громадян.



ДОРОГА ЛОЖКА ДО ОБІДУ АБО ЕФЕКТИВНІСТЬ ДОКАЗУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

РУСЛАН АБУХІН,
суддя Приморського районного суду міста Одеси



*«Нема більшої мудрості,
ніж своєчасність»*
Френсіс Бекон

Одним з базових принципів цивільного процесу є змагальність сторін. Це великий здобуток сучасного правозастосування. Оскільки з утвердженням цього принципу судовий розгляд справ позовного провадження набуває цивілізованого вигляду.

Тоді як за радянських часів підхід до змагальності сторін був викривлений намаганням досягнення примарної «об'єктивної істини» в приватно правовому спорі, сьогодні суддя більше не є активним учасником чужого цивільного спору, обвинувачем або адвокатом. Суддя стає дійсно арбітром у спорі.

Принцип змагальності означає, що активне відстоювання кожною із сторін своїх інтересів дозволить забезпечити судове провадження достатніми для вирішення

спору доказами. В той же час, за активної позиції сторін завданням суду є забезпечення всіх умов, необхідних для ефективної реалізації наданих сторонам прав.

Цивільний процесуальний кодекс України наразі чітко та однозначно регламентує строки подання учасниками судового процесу доказів у справі. Так, позивач, особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб, повинні подати докази разом з поданням позовної заяви; відповідач, третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, повинні подати суду докази разом з поданням відзиву або письмових пояснень третьої особи. (ч. 2, 3 ст. 83 ЦПК України).

Виключення із вказаного правила передбачено лише

у разі наявності об'єктивних причин. За наявності таких причин неможливості подання доказу у встановлений строк учасник справи повинен письмово повідомити про це суд та зазначити: доказ, який не може бути подано; причини, з яких доказ не може бути подано у зазначений строк; докази, які підтверджують, що особа здійснила всі залежні від неї дії, спрямовані на отримання вказаного доказу. (ч. 4 ст. 83 ЦПК України).

Вказана норма визначає чіткий та зрозумілий алгоритм дій учасника процесу у разі неможливості надання доказів у встановлені строки.

По-перше, учасник справи має повідомити суд в письмовому вигляді інформацію



про доказ, який не може бути вчасно наданий. Тобто, в такому зверненні має бути зазначено про данні, які дозволять встановити наявність або відсутність фактів, що обґрунтовують вимоги і заперечення, або інші обставини, які мають значення для вирішення справи – є по суті доказами.

У разі вказання в такій заяві на данні або обставини, які не стосуються та не можуть стосуватися предмета спору, суди здебільшого відмовляють у задоволенні заяв про долучення або про витребування. Така позиція, вважаю, є правильною, оскільки справа має містити виключно докази, а не інформацію, яка не має жодного відношення до спору.

Відповідно до роз'яснень, які містяться в пункті 13 постанови Пленуму Верхов-

ного Суду України «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду» № 5 від 12 червня 2009 року, докази, які збираються або подаються сторонами (показання свідків, письмові чи речові докази), повинні стосуватися суті спору (предмета та підстави позову). Тому, вирішуючи, наприклад, питання про виклик свідків, в усіх випадках слід вимагати від сторін пояснення, які саме обставини можуть бути підтверджені ними. Це ж стосується й вирішення питання про витребування інших доказів (письмових, речових). Докази, які не стосуються справи й предмета доказування, або одержані з порушенням порядку, встановленого законом, або якими

не можуть бути підтверджені певні обставини справи, судом не повинні прийматися.

Так, наприклад, у справі за позовом про стягнення матеріальної шкоди, завданої в наслідок неналежного виконання робіт, передбачених договором про виконання робіт, що призвело до залиття в квартирі, в суді апеляційної інстанції було подано клопотання про витребування оригіналів документів, доданих ним до позовної заяви, а саме договору про виконання робіт та надання послуг; акту прийому передачі виконаних робіт, оригіналу трудової книжки.

Підставою для стягнення з відповідача на користь позивача майнової шкоди в оскаржуваному рішенні став факт наявності вини відповідача при встановленні фільтру очистки гарячої води, що призвело до





залиття квартири позивача та спричинило матеріальну шкоду останньому. Враховуючи наведене, апеляційний суд не знайшов правових підстав для витребування доказів про які просить заявник, а також виклик свідка, оскільки такі докази не стосуються предмету доказування під час апеляційного перегляду рішення суду, а їх дослідження не є необхідним для вирішення спору (Ухвала Київського апеляційного суду від 16 травня 2019 року у справі № 755/2476/18).

По-друге, причини неможливості вчасно подати докази мають бути об'єктивними.

Під об'єктивністю розуміють незалежність суджень, образів, уявлень і т.п. від суб'єкта, його поглядів, інтересів, смаків, уподобань і т.д. Об'єктивність означає здатність представляти об'єкт так, як він існує сам по собі, незалежно від суб'єкта (И.П. Никитина).

Таким чином, такі причини мають існувати в реальності та дійсно бути поважними.

Тобто учасником провадження в письмовій заяві має бути обов'язково зазначено саме об'єктивні причини, які не дозволи надати необхідні, на його думку, докази до суду у встановлений строк. Така позиція знайшла своє відображення в правових висновках Верховного суду. Зокрема, в постанові від 27 лютого 2019 року (справа № 357/5654/17-ц) Верховний суд зазначив, що оскільки неможливість подання доказів до суду першої інстанції з поважних причин позивач не обґрунтував, у зв'язку з чим посилення у касаційній скарзі на те, що вирішуючи питання про застосування позовної давності, суди не визначилися з початком її перебігу, керувалися припущеннями про строк дії картки, зазначаючи кінцевим строком креди-

тування 31 травня 2012 року, є безпідставним.

По-третє, учасник справи має пояснити суду, що ним було вжито всіх можливих заходів на отримання такого доказу (надати докази вжиття таких заходів, якщо це можливо).

Однак, в більшості випадків учасники справи ігнорують вказану вимогу. Такий підхід призводить до затягування строків розгляду справи та не сприяє процесуальній економії. Діюче законодавство надає адвокатам досить широке коло повноважень, спрямованих на збирання доказів та якісну підготовку позиції свого клієнта. Нажаль, іноді адвокати діють «за старою схемою», вважаючи, що суд мусить витребувати докази за першою вимогою та/або чекати на докази роками. Важливим аспектом на шляху утвердження справедливості суду в Україні є





якісна та ефективна робота адвокатів в судових справах. Оскільки порушення розумних строків розгляду справи, недосконала, а іноді і відверто шкідлива для сторони процесу робота адвоката-представника в результаті є основним чинником, який перешкоджає суду своєчасно прийняти рішення у справі.

Тому, надання суду інформації про вжиті заходи задля своєчасного отримання та подання доказів у справу є невід'ємною складовою належного повідомлення про неможливість вчасного подання доказу. За відсутності такої інформації, вважаю, що наявні підстави для відмови у продовженні строку для подання доказу або залучення доказу, поданого з порушення строку.

Крім того, процесуальний закон наділяє суд правом надати допомогу стороні в одержанні доказів шляхом витребування, у разі неможливості з об'єктивних причин самостійно надати такі докази.

Так, учасник справи, у разі неможливості самостійно надати докази, вправі подати клопотання про витребування доказів судом (частина 1 статті 84 ЦПК України). До клопотання встановлено аналогічні викладеним вище вимогам щодо строку подання, а також у клопотанні повинно бути зазначено який доказ витребується; обставини, які може підтвердити цей доказ, або аргументи, які він може спростувати; підстави, з яких впливає, що цей доказ має відповідна особа; вжиті особою, яка подає клопотання, заходи

для отримання цього доказу самостійно, докази вжиття таких заходів та (або) причини неможливості самостійного отримання цього доказу (ч. 1, 2 ст. 84 ЦПК).

Виходячи зі змісту вказаних вище норм права, суд має пересвідчитися в тому, що у особи, яка бере участь у справі є складнощі в отриманні доказів, тобто об'єктивної неможливості одержання та подання доказового матеріалу до суду особисто, через обставини, які перешкоджають такому поданню. Ці складнощі можуть мати юридичний та фактичний характер. Складнощі юридичного характеру полягають в тому, що на заваді одержанню та поданню доказу є норма закону забороняючого характеру, яка обмежує доступ особи до потрібної доказової інформації. Фактичні складнощі в одержанні доказів мають місце, коли, незважаючи на вжиті особою заходи, потрібний їй доказ одержати не вдалося.

Так, наприклад, у цивільній справі за апеляційною скаргою на рішення районного суду у справі за позовом про визнання недійсними договорів дарування та визнання права власності на майно, відповідач подала заяву про забезпечення доказів шляхом витребування в районного суду матеріалів цивільної справи про поділ спільного майна подружжя та визнання права власності. Підставою для визнання договорів дарування недійсними та визнання за позивачем права власності на нерухоме майно в оскаржуваному рішенні став факт доведеності позивачем

її неспроможності на момент укладення цих правочинів та їх посвідчення усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними. Однак, судом встановлено, що відповідачем не було підтверджено вжиття заходів щодо отримання доказів, які просить забезпечити, чи причини неможливості самостійного їх отримання з огляду на те, що на даний час вона є власником спірного нерухомого майна, а як наслідок спір стосувався її прав та інтересів. Дане клопотання також не порушувалося в суді першої інстанції або до початку апеляційного розгляду справи, який відбувається тривалий час. Представником відповідача не було наведено обґрунтування поважності причин неподання такого клопотання у встановлений законом строк. Відповідно, апеляційний суд не зайшов правових підстав для забезпечення доказів шляхом витребування матеріалів іншої цивільної справи, розгляд якої по суті не відбувся, оскільки такі докази не стосуються предмету доказування під час апеляційного перегляду рішення суду, а дослідження наявних у цій справі документів не є необхідним для вирішення спору (ухвала Київського апеляційного суду від 23 січня 2019 року у справі № 372/2028/16-ц).

Таким чином, в досягненні ефективності доказування важливу роль відіграє суворе дотримання сторонами процесу норм діючого законодавства. Розуміння провідної активної ролі адвоката, представника, сторони в судовому процесі є запорукою на шляху утвердження в Україні справедливого суду.



ВИТРАТИ НА ПРОФЕСІЙНУ ПРАВНИЧУ ДОПОМОГУ

НЕЛЛІ ГОЛУБЄВА,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
завідувач кафедри цивільного процесу,
професор кафедри цивільного права
Національного університету
«Одеська юридична академія»



Регулювання відшкодування судових витрат зазнало значних змін у новій редакції ЦПК та застосування законодавчих новел викликає певні утруднення у судовій практиці.

Згідно ч. 1 ст. 137 ЦПК «витрати, пов'язані з правничою допомогою адвоката, несуть сторони, крім випадків надання правничої допомоги за рахунок держави».

Норми ст. 137 ЦПК зазначили значних змін із новою редакцією ЦПК.

Розповсюджується її дія тільки на витрати, пов'язані з правничою допомогою адвоката, а граничний розмір компенсації витрат на правову допомогу (сам термін змінений на «правничу»), передбачений раніше чинним законодавством – скасовано.

Як і раніше, ці витрати, несуть сторони, крім випадків

надання правничої допомоги за рахунок держави (раніше було зазначено про безоплатну правову допомогу, тепер змінено на «за рахунок держави», що є більш точним та чітко вказує на випадки надання правничих послуг згідно Закону України «Про безоплатну правову допомогу», який визначає зміст права на безоплатну правову допомогу, порядок його реалізації, підстави та порядок надання безоплатних правових послуг).

Адвокати – це особи, які володіють спеціальними знаннями в області права і практичним досвідом ведення справ у суді, для яких захист і надання допомоги в захисті прав, свобод та інтересів інших осіб – професійне заняття. У відповідності із ч. 1 ст. 2 Закону України «Про

адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатура України – недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі.

Професійна допомога при розгляді цивільної справи в суді є надзвичайно важливою та необхідною гарантією реалізації, захисту та охорони прав та свобод людини і громадянина в Україні.

Згідно ч. 1 ст. 135 ЦПК разом з першою заявою по суті спору кожна сторона подає до суду попередній (орієнтовний) розрахунок суми судових витрат, які вона понесла і які очікує понести в зв'язку із розглядом справи. Тому, сторона, яка розраховує на компенсацію своїх витрат на надання правничої допо-



моги обов'язково має додати такий розрахунок та документально підтвердити понесені витрати. За відсутності заперечення з іншої сторони про неспівмірність цих витрат та дотриманні інших умов зазначених у ст. 141 ЦПК – витрати мають бути компенсовані за правилами зазначеної статті.

Розподілу підлягають саме витрати на правничу допомогу адвоката. *Вимоги щодо розподілу судових витрат, згідно розрахунку судових витрат, який зроблений позивачем, в частині надання правової допомоги особами, які не є адвокатами не підлягають задоволенню (постанова Верховного Суду від 12.09.2018 у справі №810/4749/15).*

Документально підтверджені судові витрати підлягають компенсації стороні, на користь якої ухвалене рішення, за загальним правилом (виключення див. ч.ч. 3, 9 ст. 141 ЦПК).

Хоч натеper розмір витрат на правничу допомогу не обмежений у законодавстві, але він має бути розумний та, якщо ці витрати підлягають розподілу між сторонами, має бути доведений.

Документальним підтвердженням цих витрат є:

1) договір про надання правової/правничої допомоги, договір доручення, договір про надання юридичних послуг (договір із адвокатом, адвокатським бюро або адвокатським об'єднанням у письмовій формі);

2) документи, що свідчать про оплату гонорару та інших витрат, пов'язаних із наданням правової допомоги, оформлені у встановленому

законом порядку (квитанція до прибуткового касового ордера, платіжне доручення з відміткою банку або інший банківський документ, касові чеки, посвідчення про відрядження та ін.);

3) підтвердження обсягу наданих послуг і виконаних робіт (акт приймання-передачі послуг за договором);

4) документи, що підтверджують витрати адвоката, необхідні для виконання доручення клієнта (витрати на відрядження, нотаріальні послуги, переклад документів тощо).

Обґрунтування понесених витрат покладається на сторону, яка їх понесла. Для оцінки розумності та співмірності зазначених витрат до суду подається детальний опис робіт/послуг та підтвердження понесених фактичних витрат, які здійснив адвокат, виконуючи доручення. Оскільки гонорар має бути розумним та враховувати витрачений адвокатом час, оцінка розумності гонорару має безпосередній зв'язок із складністю послуг.

Згідно ст. 30 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» гонорар є формою винагороди адвоката за здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту. Порядок обчислення гонорару (фіксований розмір, погодинна оплата), підстави для зміни розміру гонорару, порядок його сплати, умови повернення тощо визначаються в договорі про надання правової допомоги. При встановленні розміру гонорару враховуються склад-

ність справи, кваліфікація і досвід адвоката, фінансовий стан клієнта та інші істотні обставини. Гонорар має бути розумним та враховувати витрачений адвокатом час.

Розмір гонорару визначається за погодженням адвоката з клієнтом, і може бути змінений лише за їх взаємною домовленістю. Суд не має права його змінювати і втручатися у правовідносини адвоката та його клієнта.

Склад та розміри витрат, пов'язаних з оплатою правничої допомоги, належать до предмета доказування у справі.

У випадку надання професійної правничої допомоги самозайнятою особою також необхідно додати докази ведення адвокатом Книги обліку доходів та витрат (постанови Верховного Суду від 15.05.2018 у справі №821/1594/17 та від 19.10.2018 у справі №813/4989/17).

Більш справедливим здається інше вирішення цього питання. Так, зазначено, що посилання позивача на обов'язковість ведення адвокатом Книги обліку доходів та витрат, які ведуть фізичні особи-підприємці, крім осіб, що обрали спрощену систему оподаткування і фізичні особи, які провадять незалежну професійну діяльність, колегія суддів їх не приймає, оскільки предметом спірних правовідносин є фактичне понесення витрат на правову допомогу та їх відшкодування відповідною стороною у справі, тому для підтвердження витрат на правову допомогу дані з Книги обліку доходів і витрат адвоката не потрібні (постанова Верховного



Суду (КАС) № 569/17904/17 від 01.10.2018 р.) Облік отриманих доходів адвокатом та в подальшому його оподаткування не є предметом спору.

Докази на підтвердження понесених витрат на правничу допомогу подаються до закінчення судових дебатів у справі або протягом п'яти днів після ухвалення рішення суду за умови, що до закінчення судових дебатів у справі сторона зробила про це відповідну заяву.

Для вирішення апеляційним та касаційним судом питання про розподіл судових витрат, понесених у зв'язку із переглядом справи у суді апеляційної та касаційної інстанції, сторона процесу зобов'язана подавати відповідні докази під час апеляційного та касаційного провадження.

Верховний Суд в ухвалі від 08 квітня 2019 року у справі № 161/9568/17 зазначив, що відповідач порушує питання про відшкодування витрат на професійну правничу допомогу, яка полягала в наданні консультацій, ознайомленні з матеріалами справи, підготовці до розгляду справи, складанні процесуальних документів, участі в судових засіданнях в суді першої інстанції. Проте, в порушення вимог ст. ст. 134, 141 ЦПК відповідач не подавав до суду першої інстанції попередній (орієнтовний) розрахунок суми судових витрат, до закінчення судових дебатів у справі або протягом п'яти днів після ухвалення рішення суду за умови, що до закінчення судових дебатів у справі сторона зробила про це відповідну заяву, не подавав доказів понесення витрат на професійну

правничу допомогу. Відзив на апеляційну скаргу відповідач не подавав, участі в судовому засіданні в суді апеляційної інстанції представник відповідача не брав. Апеляційний суд, відмовляючи у прийнятті додаткового судового рішення правильно виходив із того, що питання про стягнення понесених витрат на професійну правничу допомогу відповідач повинен був порушувати у суді першої інстанції. Апеляційний суд вправі ухвалити рішення про розподіл судових витрат, понесених сторонами під час розгляду справи в суді апеляційної інстанції, проте з матеріалів касаційного провадження вбачається, що доказів понесення таких витрат відповідач не надав.

Згідно ч. 4 ст. 137 ЦПК розмір витрат на оплату послуг адвоката має бути співмірним із:

- 1) складністю справи та виконаних адвокатом робіт (наданих послуг);
- 2) часом, витраченим адвокатом на виконання відповідних робіт (надання послуг);
- 3) обсягом наданих адвокатом послуг та виконаних робіт;
- 4) ціною позову та (або) значенням справи для сторони, в тому числі впливом вирішення справи на репутацію сторони або публічним інтересом до справи.

Оскільки ЦПК не обмежує розмір компенсації витрат на професійну правничу допомогу, передбачено можливість запобігти зловживанням у визначення цього розміру з боку учасників судового процесу та осіб, які надають правничу допомогу. Згідно ч. 5 ст. 137 ЦПК у разі недо-

тримання вимог частини четвертої цієї статті суд може, за клопотанням іншої сторони, зменшити розмір витрат на правничу допомогу, які підлягають розподілу між сторонами.

Тобто інша сторона може поставити під сумнів розрахунок витрат на правничу допомогу. Варто враховувати, що кожна сторона несе ризик настання наслідків, пов'язаних з вчиненням чи невчиненням нею процесуальних дій (ч. 4 ст. 12 ЦПК України).

Підставою зменшення розміру витрат може бути їх неспівмірність із значеними у ст. 137 ЦПК обставинами:

І. Складністю справи та виконаних адвокатом робіт (наданих послуг).

Доказування ринкової вартості послуг адвоката може ґрунтуватися як на середньостатистичних даних щодо оплати праці відповідного виду в певному регіоні, що готуються Державною службою статистики України, так і на ринковій вартості юридичних послуг.

Визначення ринкової вартості юридичних послуг досить складне питання, оскільки юридичні послуги не є стандартизованими, принаймні у сфері судового представництва, де аналогічні справи можуть значно відрізнятися за обсягом доказової бази та іншим факторам.

Складно встановити їх середню вартість і тому, що юридичні фірми не завжди готові розкривати таку інформацію, зазвичай відносини клієнтів і юристів носять конфіденційний характер. Вартість юридичних послуг часто



досить суб'єктивна та залежить не тільки від якості, а й ступеню довіри довірителя.

Тому на ціну юридичних послуг впливають два головних чинника:

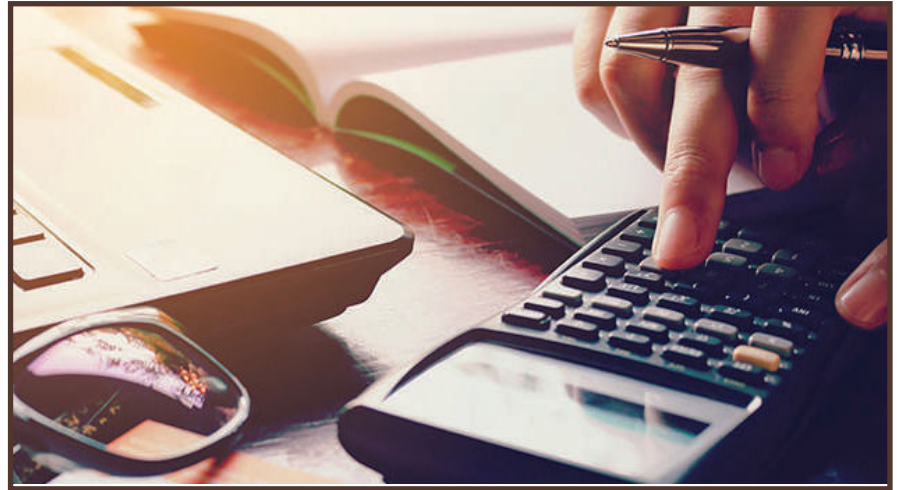
1) характеристика справи – категорія спору, складність справи з точки зору обсягу документів, експертиз, розрахунків та іншої доказової інформації, кількості учасників, наявності однакової практики або її відсутності тощо;

2) характеристика самого виконавця.

При цьому має враховуватися кваліфікація адвоката, оскільки розмір погодинної ставки адвоката чи вартості виконання ним певного виду робіт може суттєво відрізнятися. Високий рівень кваліфікації може оцінюватися з огляду на стаж роботи в сфері права, участь певного адвоката у спеціальних сертифікаційних програмах, тренінгах з певної проблематики, кількість справ певної категорії, в яких брав участь адвокат та отримав позитивний результат для довірителів тощо. Ці фактори, зазвичай, впливають на вартість послуг конкретного адвоката.

Але треба враховувати, що характеристика особистості адвоката має меншу вагу ніж характеристика складності справи.

Згідно з конституційного припису кожен має право на професійну правничу допомогу та є вільним у виборі захисника своїх прав. Сторона не обмежена у виборі найкращого фахівця у певній сфері для захисту своїх прав, але якщо цей тягар ляже на іншу сторону після розподілу



судових витрат, несправедливим було б правило про безумовну компенсацію надмірних витрат (необ'єктивних, витрат «престижу»).

Тому суд оцінює розумність залучення до ведення справи, наприклад, спеціаліста з високим рівнем кваліфікації.

Орієнтиром у визначенні вартості послуг адвоката можуть бути Рекомендовані ставки адвокатського гонорару, затверджені Радами адвокатів окремих областей. Але, у конкретній справі ціна може дуже сильно відрізнятися, виходячи з багатьох факторів, характерних для цієї справи, тому показники середньої вартості юридичних послуг завжди будуть тільки орієнтовними.

II. Часом, витраченим адвокатом на виконання відповідних робіт (надання послуг).

Верховний Суд у рішенні від 01.10.2018 у справі №569/17904/17 зазначив, що на підтвердження здійсненої правової допомоги, необхідно долучати й розрахунок погодинної вартості правової допомоги, наданої у справі, який має бути передбачений договором про надання правової

допомоги, та може міститися у акті приймання-передачі послуг за договором. Розрахунок платної правової допомоги повинен відображати вартість години за певний вид послуги та час, витрачений на: участь у судових засіданнях; вчинення окремих процесуальних дій поза судовим засіданням; ознайомлення з матеріалами справи в суді тощо.

Верховний Суд підкреслив необхідність детального аналізу та вивчення документів, поданих на підтвердження понесених витрат на професійну правничу допомогу, з метою уникнення випадків її присудження за недоцільні, дублюючі одна одну, послуги, які не мали впливу на хід розгляду справи та не потребували спеціальних професійних навиків. Витрати за час перебування адвоката у судовому засіданні повинні підтверджуватися хронометричними даними протоколу судового засідання (постанова Верховного Суду від 12.09.2018 у справі №810/4749/15).

В іншій справі суд зазначив, що витрачені адвокатом 5,3 години на опрацювання постанови Київського апеляційного господарського суду,



касаційної скарги на зазначену постанову та підготовку відзиву, вбачається завищення часу, необхідного для опрацювання зазначених документів та підготовку відзиву. Суд вважає, що для цього вистачило б 3 години (додаткова постанова Верховного Суду від 22.06.2018 р. у справі №910/16953/16, схожий висновок – додаткова постанова Верховного Суду від 11.06.2018 р. у справі №923/567/17).

Однією з форм визначення ціни юридичних послуг є погодинна оплата. Це звичайна світова практика, яка в Україні не має розповсюдження (окрім власне часу судових засідань, які досить легко відрахувати). Навіть, якщо у договорі не передбачено погодинна оплата, суд може враховувати час витрачений адвокатом. Фактично у цьому випадку, суд оцінює знову ж складність справи.

Для того, що запобігти суб'єктивній оцінці судом такого часу необхідно разом з поданням детального опису

наданих послуг адвокатом, додавати обґрунтування часу, витраченого адвокатом на певний вид правничої допомоги (зокрема, на основі складності справи, ціни позову, кількості учасників справи та необхідності вивчати позицію кожного з учасників тощо).

Тому при укладанні договору бажано включити до договору умови про порядок визначення вартості наданих послуг за ведення відповідної судової справи (почасова оплата, фіксована сума тощо) та детально фіксувати послуги, які надаються у рамках ведення певної судової справи, витрачений час на певні послуги та їх вартість.

Якщо в справі беруть участь декілька адвокатів, їх участь також має бути обґрунтована з точки зору реальної потреби такого залучення. Так, Верховний Суд зменшив розмір заявлених витрат на професійну правничу допомогу з 120 тис. грн до 5 тис. грн., з огляду на відсутність, необ-

хідності участі у справі 3-х адвокатів як представників сторони у справі (додаткова постанова Верховного Суду від 26.09.2018 р. у справі №753/15683/15).

III. Обсягом наданих адвокатом послуг та виконаних робіт.

Наприклад, Верховний Суд зазначив, що з огляду на те, що витрати у сумі 65 000 грн є неспівмірними зі складністю цієї справи, наданим адвокатом обсягом послуг у суді касаційної інстанції, затраченим часом на надання таких послуг (підготовка цієї справи до розгляду в суді касаційної інстанції не вимагала значного обсягу юридичної і технічної роботи, адже, адвокат був обізнаним про позицію позивача-2; нормативно-правове регулювання спірних правовідносин не змінювалося), не відповідають критерію реальності таких витрат, розумності їхнього розміру, а також те, що їх стягнення з Міністерства оборони України становить надмірний тягар для позивача-2, що суперечить прин-





ципу розподілу таких витрат, Верховний Суд дійшов висновку про стягнення з Міністерства оборони України на користь відповідача 32 500 грн. витрат на професійну правничу допомогу у суді касаційної інстанції», — йдеться у додатковій постанові колегії КГС ВС від 24.01.2019 р. у справі №910/15944/17.

В іншій справі Верховний Суд, розподіляючи витрати, понесені ОСОБА_1 на професійну правничу допомогу, дійшов висновку про те, що наявні в матеріалах справи додатковий договір № 2 до договору про надання правової допомоги від 30 листопада 2019 року, укладений між ОСОБА_1 та Адвокатським об'єднанням "Фіделіум", опис наданих послуг, квитанція до прибуткового касового ордера Адвокатського об'єднання "Фіделіум" на суму 20 000 грн. а також копія акта виконаних робіт (наданих послуг), не є безумовною підставою для відшкодування витрат на професійну правничу допомогу в зазначеному розмірі з іншої сторони, адже цей розмір має бути доведений, документально обґрунтований та відповідати критерію розумної необхідності таких витрат.

З опису робіт (наданих послуг) вбачається, що вказані послуги надавалися ОСОБА_1 адвокатом та полягають у тому, що адвокат надав консультації, узгодив правову позицію у справі, підготував та подав відзив на касаційну скаргу. Також в акті виконаних робіт у якості виконаної послуги зазначено – участь у судових засіданнях. При тому, що касаційний розгляд справи проведено

в порядку письмового провадження без виклику сторін у справі.

З урахуванням критеріїв співмірності складності справи та обсягу і складності виконаної адвокатом роботи, критерію необхідності подання відзиву на касаційну скаргу та значимості таких дій у справі виходячи з її конкретних обставин, колегія суддів вважає, що зазначені ОСОБА_1 витрати на професійну правничу допомогу в розмірі 20 000 грн є завищеними, не є належним чином обґрунтованими, що суперечить принципу розподілу судових витрат. Крім того, представник не приймав участі в судовому засіданні в суді касаційної інстанції, що дає підстави для зменшення розміру витрат на професійну правничу допомогу до 5 000 грн (постанова від 06.06.2019 № 752/4513/17).

Якщо обсяг виконаних робіт обґрунтовано достатньо та розмір є розумним, суди задовольняють відповідні вимоги. Так, наведемо справу в якій адвокат досить скрупульозно підійшов до документального підтвердження витрат. Верховний Суд зазначив, що як вбачається із поданої заяви про ухвалення додаткового судового рішення, представником позивача заявлені вимоги до відшкодування витрат, пов'язаних із професійною правничою допомогою, отриманою від адвоката у вигляді підготовки та подання до Верховного Суду відзиву на касаційну скаргу Київської міської ради на рішення Окружного адміністративного суду м. Києва від 10 грудня 2018 року та постанову Шостого апеляційного адміністративного суду

від 31 січня 2019 року у справі № 826/841/17 за позовом ОСОБА_1 до Київської міської ради, третя особа ОСОБА_2 про визнання протиправними дій, зобов'язання вчинити дії.

В матеріалах справи міститься Договір про надання правової (правничої) допомоги № 11/05-1 від 11 травня 2018 року, укладений між Фізичною особою-підприємцем адвокатом Кальком Дмитром Олексійовичем та позивачем ОСОБА_1. Відповідно до пункту 5 зазначений договір набуває чинності з моменту його підписання і діє до моменту його розірвання, про що укладається додаткова угода.

28 березня 2019 року у межах строку, зазначеного в ухвалі Верховного Суду від 04 березня 2019 року, представником позивача подано відзив на касаційну скаргу відповідача, до якого додано примірник Договору про надання правової (правничої) допомоги ..., оригінал квитанції ... про оплату послуг по рахунку .. згідно Договору про надання правової (правничої) допомоги ...у справі № 826/841/17 на суму 5000 грн., Рахунок № 1 ... згідно Договору про надання правової (правничої) допомоги ... на суму 5000 грн., Акт виконаних робіт ... до Договору про надання правової (правничої) допомоги ..., копію ордеру ... на надання правової допомоги адвокатом ..., копію свідоцтва про право зайняття адвокатською діяльністю ..., копію посвідчення адвоката ..., копію витягу з Єдиного реєстру адвокатів України .. та ставки гонорару адвоката

Відповідно до Акта виконаних робіт .. адвокатом .. було про-



ведено аналіз судової практики, вартість робіт 1000 грн. за 2 години роботи та підготовлено відзив на касаційну скаргу відповідача у справі № 826/841/17, вартість робіт 4000 грн. за 5 годин роботи, разом вартість усіх послуг 5000 грн.

Досліджуючи надані представником позивача документи, суд встановив, що Договором передбачено надання правової допомоги саме у справі № 826/841/17. Акт та рахунок обумовлює вартість юридичних послуг та порядок розрахунків за правову (правничу) допомогу у суді касаційної інстанції в адміністративному провадженні № К/9901/5157/19.

Рахунок та платіжне доручення, як первинні документи, відповідають вимогам, встановленим ст. 9 Закону України "Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні", містять всі необхідні реквізити, в них вказано призначення платежу з посиланням на відповідний Договір та номер адміністративного провадження у суді касаційної інстанції.

Враховуючи складність справи, обсяг та якість виконаних адвокатом робіт, витрачений час, значення цієї справи для особи, яка є іншою стороною у справі, суд вважає обґрунтованими, співмірними та підтвердженими належними доказами понесені позивачем витрати на правничу допомогу.

Підсумовуючи наведене, суд дійшов висновку, що надані суду касаційної інстанції матеріали доводять факт понесення позивачем витрат за складання та подання відзиву до Верховного Суду саме в адміністративній справі № 826/841/17

в касаційному провадженні № К/9901/5157/19 на загальну суму 5000 грн.

Суд критично ставиться до твердження відповідача про те, що зазначений відзив на касаційну скаргу не є «науковою діяльністю» представника позивача, а складається із витягів законодавства, витягів із справ Єдиного державного реєстру судових рішень, оскільки таке твердження не ґрунтується на жодних положеннях закону та спростовується наявним у матеріалах справи відзиві на касаційну скаргу, який свідчить про проведену адвокатом роботу, крім того доводи зазначеного відзиву були оцінені та враховані при постановленні судового рішення за результатами касаційного перегляду справи.

У контексті цієї справи суд зазначає, що метою стягнення витрат на правничу допомогу є не тільки компенсація стороні, на користь якої прийняте рішення понесених збитків, але і у певному сенсі має спонукати суб'єкта владних повноважень утримуватися від подачі безпідставних заяв, скарг та своєчасно вчиняти дії, необхідні для поновлення порушених прав та інтересів фізичних та юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин (додаткова постанова ВС від 05 вересня 2019 року у справі №826/841/17). Останнє твердження настільки актуальне для розвитку взагалі судового права, що ми його повторюємо вже вдруге. Воно справедливо щодо будь-яких суб'єктів права.

IV. Ціною позову та (або) значенням справи для сторони, в тому числі впливом

вирішення справи на репутацію сторони або публічним інтересом до справи.

Критерій ціни позову дозволяє урахувати об'єктивну обставину, оскільки зазвичай, вартість послуг має бути співмірним із вартістю того, що має бути отримане за результатами розгляду справи, наприклад, право на певне цінне майно. Критерій значення справи для сторони дозволяє урахувати суб'єктивну обставину, оскільки при певних обставинах, особливе соціальне положення сторони, вплив справи на її ділову репутацію тощо можуть вибачати певну неспівмірність ціни позову та вартості (високої) правничих послуг.

В одній із справ Верховний Суд (постанова від 22 квітня 2019 року у справі № 545/1736/17) зазначив таке. Частково задовольняючи позовні вимоги, місцевий суд виходив із передбаченого ч. 1 ст. 1261 права позивачів на частку у спадковому майні. Вирішуючи питання щодо судових витрат, місцевий суд виходив із того, що саме ОСОБА_7, яка є відповідачем у справі, повинна відшкодувати їх. Постановою апеляційного суду рішення районного суду в частині стягнення з відповідача на користь трьох позивачів судових витрат у загальній сумі 10 080,00 грн – скасовано.

Скасовуючи рішення суду першої інстанції в частині розподілу судових витрат, апеляційний суд виходив із того, що при визначенні розміру судових витрат, які підлягають стягненню з відповідача на користь позивачів, місцевим судом не



було враховано, що витрати на послуги адвоката в сумі 8 160,00 грн не відповідають обсягу виконаної роботи адвокатом, неспівмірні з предметом позову та складністю справи, яка є незначною, та підлягають зменшенню до 1 000,00 грн на кожного позивача. Касаційна скарга, крім того, мотивована тим, що відповідач не має будь-якого відношення до спору та жодним чином не порушувала законні інтереси позивачів, а тому покладення на неї відшкодування судових витрат є не правильним та безпідставним. Додатково просить врахувати, що є особою похилого віку, 1935 року народження, пенсіонеркою, розмір пенсії якої складає 1 615,13 грн.

Суд має враховувати всі зазначені у цій статті критерії в сукупності, в процесі оцінки співмірності заявлених витрат на правничу допомогу.

Має бути оцінена також доцільність (необхідність) послуг згідно ч. 3 ст. 141 ЦПК.

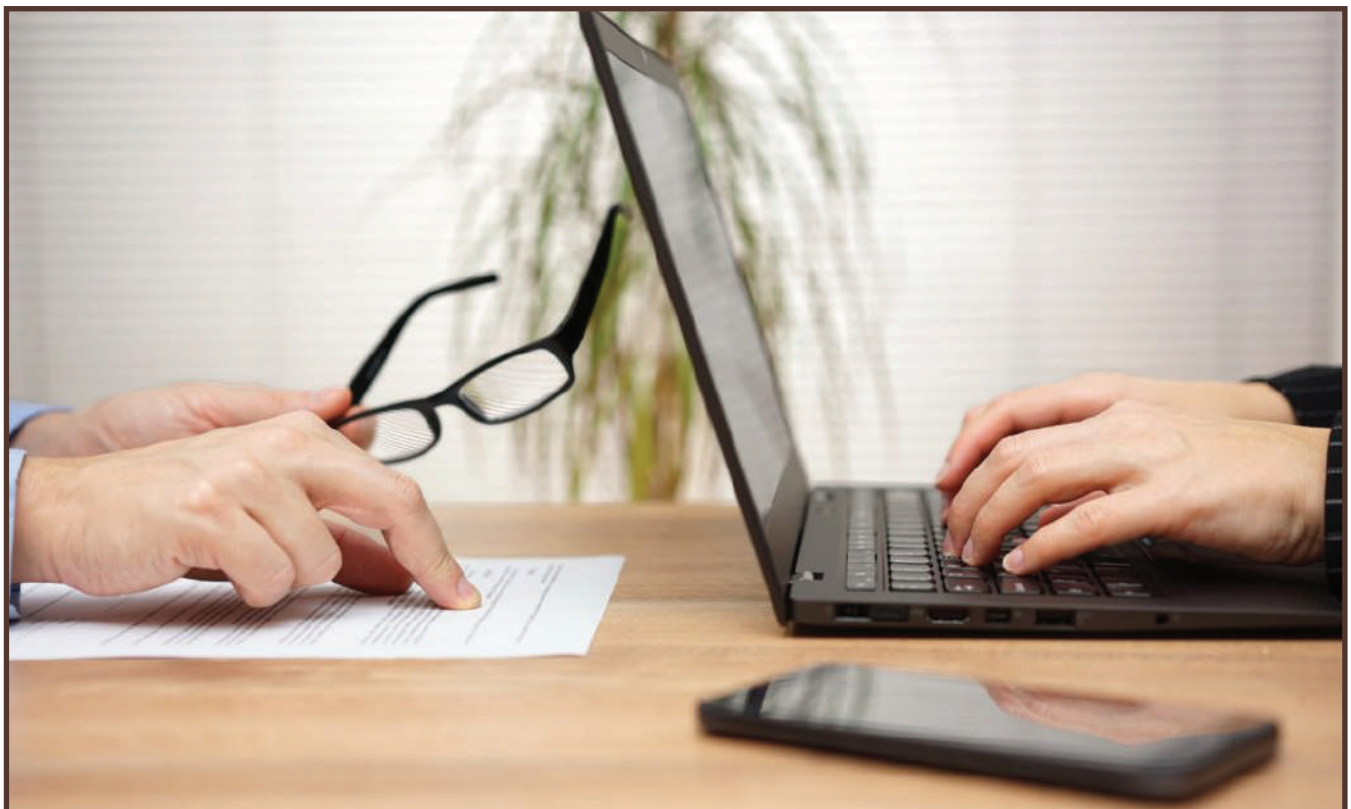
Так, результат вирішення справи має бути безпосередньо пов'язаний із позицією, зусиллям і участю в процесі представника інтересів сторони за договором. При цьому, надані послуги повинні бути обґрунтованими, тобто доцільність надання такої послуги та її вплив на кінцевий результат розгляду справи, якого прагне сторона, повинно бути доведено стороною в процесі (постанови Верховного Суду від 21.03.2018 у справі №815/4300/17 та від 11.04.2018 у справі №814/698/16).

Має бути оцінено також чи є розмір таких витрат обґрунтованим та пропорційним до предмета спору з урахуванням ціни позову, значення справи для сторін, в тому числі чи міг результат її вирішення впли-

нути на репутацію сторони або чи викликала справа публічний інтерес згідно ч. 3 ст. 141 ЦПК.

Пропорційність та обґрунтованість – це ті ж критерії, про які йшлося вище, а саме співмірність із: складністю справи, часом, витраченим адвокатом, обсягом робіт; ціною позову та (або) значенням справи для сторони.

Ті самі критерії застосовує Європейський Суд з прав людини, присуджуючи судові витрати на підставі ст.41 Конвенції. Зокрема, згідно з його практикою заявник має право на компенсацію судових та інших витрат, лише якщо буде доведено, що такі витрати були фактичними й неминучими, а їх розмір — обґрунтованим (рішення у справі «East/West Alliance Limited» проти України», заява №19336/04). У рішенні ЄСПЛ у





справі «Лавентс проти Латвії» зазначено, що відшкодовуються тільки витрати, які мають розумний розмір.

Часто в судових рішеннях також традиційно додають інші критерії: реальності адвокатських витрат (установлення їх дійсності та необхідності), розумності їх розміру, виходячи з конкретних обставин справи та фінансового стану обох сторін.

Якщо під «реальністю адвокатських витрат» мати на увазі їх необхідність, то заперечень нема, але, якщо розуміти їх дійсність, реальне понесення, то маємо зазначити наступне.

В редакції ЦПК 2004 року (ст. 88) зазначалось, що сторонам, на користь якої ухвалено рішення, суд присуджує з другої сторони **понесені нею** і документально підтверджені судові витрати.

Частина 1 ст. 141 чинної редакції сформульована наступним чином: «Судовий збір покладається на сторони пропорційно розміру задоволених позовних вимог». Так само сформульована ч. 2. Зникла згадка про «понесені» витрати.

Натомість у ч. 8 цієї статті зазначено, що розмір витрат, які сторона сплатила **або має сплатити** у зв'язку з розглядом справи, встановлюється судом на підставі поданих сторонами доказів (договорів, рахунків тощо).

Тому, можливе і включення до судових витрат «майбутніх» витрат за умови відповідності їх вищезазначеним критеріям. Хоч така теза досить незвична для вітчизняного судового процесу, але

не позбавлена логіки. Якщо ці витрати неминуче мають бути сплачені (а не гіпотетично передбачаються), їх розмір та обґрунтованість доведенні – нема перешкод у їх відшкодуванні.

Що стосується **розумності розміру** судових витрат, виходячи з конкретних обставин справи – цей критерій часто застосовується ЄСПЧ і, хоч не згаданий у проаналізованих нормах ЦПК. Розумність у ЦПК частіше пов'язується із строками. У значенні, яке тут надається терміну «розумність», йдеться про те, що суд також розподіляє судові витрати, виходячи з їх співмірності та відповідності обставинам справи, тобто поглинається пропорційністю.

Що стосується **фінансового стану обох сторін** – такий критерій в ЦПК не згаданий (але згадується в судовій практиці: постанова Касаційного цивільного суду від 31 січня 2019 у справі № 185/1718/18 та від 6 червня 2019 у справі № 752/4513 / 17) вважаємо, що його застосування недоцільно, адже судові витрати в кінцевому рахунку несе сторона, яка визнана відповідальною за порушення прав другої особи, тому її фінансовий стан не може бути вибаченням її несумлінності або осіб, за дії яких він відповідає.

За текстом ст. 137 ЦПК можна зробити висновок, що тільки за клопотанням іншої сторони (а не за власною ініціативою) суд може зменшити розмір витрат на правничу допомогу, які підлягають розподілу між сторонами.

Так, Верховний Суд зазначає у постанові від 18.12.2018

у справі №910/4881/18, що місцевим господарським судом було встановлено, що Компанією понесені витрати на професійну правничу допомогу у розмірі 337 665,08 грн. (витрати на професійну правничу допомогу адвоката, а також вартість послуг помічника адвоката, які пов'язані зі справою та підготовкою до її розгляду). При цьому клопотань про зменшення розміру витрат на професійну правничу допомогу, які підлягають розподілу між сторонами від Товариства не надходило.

Це питання стало досить дискусійним за час дії нової редакції ЦПК. Так, Верховний Суд у постанові від 06 березня 2019 року у справі № 910/15357/17 зазначив, що суди попередніх інстанцій, дослідивши подані Товариством докази (звіти по договору про надання правових послуг від 09.10.2017 N 3817, акти здачі-приймання робіт, рахунки, платіжні доручення) дійшли висновку про те, що справедливим і співмірним є зменшення розміру витрат Товариства на професійну правничу допомогу на 50 % від попередньо заявленої суми та судових витрат, понесених стороною у даній справі. Доводи Товариства про те, що суд може зменшити суму судових витрат виключно за клопотанням іншої сторони судового провадження вже належним чином спростовано судом апеляційної інстанції з посиланням на приписи ГПК України та практику Європейського суду з прав людини.

В іншій справі зазначив, що суд не зобов'язаний присуджувати стороні, на користь якої відбулося рішення, всі



його витрати на адвоката, якщо, керуючись принципом справедливості як одного з основних елементів принципу верховенством права, встановить, що розмір гонорару, визначений стороною та його адвокатом, зважаючи на складність справи, якість підготовленого документу, витрачений адвокатом час тощо є неспівмірним у порівнянні з ринковими цінами адвокатських послуг (додаткова постанова ВС від 05 вересня 2019 року у справі №826/841/17).

Тобто маємо два кардинально різні погляди:

1) суд без клопотання іншої сторони не має право ставити під сумнів розрахунки судових витрат;

2) визначення обґрунтованого та пропорційного розміру судових витрат – дискреційне право суду.

Зазначимо, що в силу ч. 3 ст. 141 ЦПК при вирішенні питання про розподіл судових витрат суд враховує чи пов'язані ці витрати з розглядом справи та чи є розмір таких витрат обґрунтованим та пропорційним до предмета спору з урахуванням ціни позову, значення справи для сторін, в тому числі чи міг результат її вирішення вплинути на репутацію сторони або чи викликала справа публічний інтерес.

Тому, суд може з власної ініціативи, обґрунтувавши в чому полягає неспівмірність, непропорційність зменшити суму судових витрат, в тому числі і витрат на правничу допомогу.

Сторони можуть витратити на судові процедури скільки

вважають за потрібне (але це їх право, але не обов'язок для суду відшкодувати все).

Для порівняння зазначимо, що ЄСПЛ може призначити відшкодування заявнику понесених витрат. До цих витрат зазвичай відносять вартість юридичної допомоги, судові збори тощо. До них можуть входити витрати на проїзд і проживання, зокрема, для участі в слуханнях, які проводяться Судом. Витрати мають: 1) стосуватися справи («стосуються визнаних ним порушень»); 2) бути дійсними. Тобто, вони мають бути справді сплачені заявником, або ж він має бути зобов'язаним їх сплатити, відповідно до зобов'язань; 3) бути необхідними. Тобто, їх сплата мала бути необхідною для запобігання порушенню чи для отримання компенсації після того, як воно сталося; 4) їх сума повинна бути обґрунтованою. Якщо Суд визнає їх надмірними, він призначить суму, яка, на його думку, є розумною. Суду мають бути надані докази, такі як докладні рахунки та фактури. Вони повинні бути достатньо детальними, аби Суд міг визначити, наскільки вищенаведені вимоги були дотримані [1].

Тобто суд не тільки має впевнитися у тому, що витрати були понесені (або достовірно будуть понесені), але має впевнитися, що ці витрати були необхідні.

У рішенні ЄСПЛ від 28 листопада 2002 року у справі «Лавентс проти Латвії» зазначено, що відшкодовуються лише витрати, які мають розумний розмір.

В європейських країнах також не відшкодовуються безумовно всі витрати, які сторони понесли. Витрати відшкодовуються за рахунок сторони, що програла:

1) в межах встановлених в законі спеціальних тарифних сіток (в Австрії, Бельгії, Німеччині, Італії);

2) в межах певного відсотка від величини позову (в Іспанії – 33,3% від ціни позову, а по немайновим позовами – 6 тисяч євро);

3) суд визначає межу розумності судових витрат, які можна покласти на сторону, що програла, та вирішує це питання з урахуванням певних критеріїв (Великобританія, Франція, Швеція, Україна).

Таким чином, визначення розумності, навіть доведених витрат, є складною задачею, яка стоїть перед судом. Наприклад, у Великобританії спори про правильне визначення розміру судових витрат, умови і порядок їх відшкодування складають окрему категорію справ, які вирішуються суддями (cost judges), які спеціалізуються саме на таких справах. Справи у спорах про судові витрати в великих юридичних фірмах ведуться також спеціальними юристами.

У юридичній спільноті також широко обговорювався висновок Верховного Суду щодо так званого «гонорару успіху». Так, Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду у постанові від 12.06.2018 р. у справі № 462/9002/14-ц дійшов висновку, що не є платою за надані адвокатом послуги



так званий “гонорар успіху” (винагорода а досягнення позитивного рішення у справі), оскільки за нормами ст. 30 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» формою винагороди адвоката за здійснення представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту є гонорар (плата за договором), порядок обчислення якого (фіксований розмір чи погодинна оплата), підстави для зміни його розміру, порядок сплати, умови повернення тощо, які визначаються в договорі про надання правової допомоги. Одночасно додаткова винагорода адвокату за досягнення позитивного рішення у справі, то за своїм змістом і правовою природою така винагорода не є ціною договору (платою за надані послуги) у розумінні ст. ст. 632, 903 ЦК та статті 30 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а є платою за сам результат (позитивне рішення), досягнення якого відповідно до умов договору не ставиться в залежність від фактично наданих послуг.

Про гонорар успіху написано багато статей, порівняльних аналізів з іншими країнами за останні 10-15 років. Додамо погляд цивіліста на це питання (з точки зору саме вітчизняного цивільного права). Загальне правило договорів про надання послуг про те, що оплаті підлягає не результат, а процес надання послуги, означає, що послуга як така має бути оплачена, незалежно від досягнутого результату (за винятком випадків, коли сторона доведе, що послуги не відповідали якості, стандартам

тощо, тобто були порушені умови договору).

Але це правило ні яким чином не суперечить тому, що може бути оплачений і результат також, якщо сторони про це домовились. Так званий «ефект послуги» дійсно знаходиться за межами власне договору про надання послуг, але він не є «байдужим» для юридичних відносин сторін, оскільки домовленість про оплату ефекту послуги має юридичний характер, не суперечить моральними устоям суспільства та не заборонена законодавством.

В українському цивільному праві нема заборони домовлятися про особливий порядок оплати наперед зазначеного найбільш бажаного результату, але при збереженні оплати послуги як такої (це відрізняє наш гонорар успіху від можливості у країнах загального права передбачити сплату тільки гонорару успіху).

Що стосується можливості включити гонорар успіху у судові витрати, які розподіляються між сторонами, вважаємо, що на сторону, що прогнала, такі витрати можуть частково покладатися у виключних випадках, тільки коли основний гонорар мав занижений характер, тому частину гонорару успіху можна вважати обґрунтованою. Але за загальним правилом такий гонорар не може включатися у витрати, які розподіляються між сторонами, в силу вимог дотримання пропорційності та розумності судових витрат.

До речі в країнах, в яких практикується гонорар успіху,

він зазвичай не перекладається на сторону, що прогнала, а в США, де гонорар успіху має найбільше розповсюдження, взагалі діє принцип, відповідно до якого кожен платить сам, а на іншу сторону судові витрати взагалі не можуть бути перекладені, за загальним правилом, наприклад, є деякі винятки для патентних спорів.

Таким чином, згідно ЦПК, суд задовольняє вимогу про відшкодування витрат на правничу допомогу у разі:

1) подання стороною до суду разом з першою заявою по суті, попереднього (орієнтовного) розрахунку суми судових витрат, які вона понесла і які очікує понести в зв'язку із розглядом справи;

2) подання до суду доказів, які підтверджують понесені стороною витрати на правничу допомогу та вони відповідають приписам ч.ч. 3,4,5 ст. 141 ЦПК;

3) неподання іншою стороною клопотання про зменшення розміру відшкодування на правничу допомогу (це не безумовна підстава, витрати все одно оцінюються судом);

4) відсутності розумних сумнівів у суду щодо обґрунтованості та пропорційності заявлених (документально підтверджених) витрат.

Посилання:

1. ЄСПЛ. Вимоги щодо справедливої сатисфакції (Практична рекомендація видана Головою Суду 28 березня 2007 р. відповідно до правила 32 Регламенту Суду // https://www.echr.coe.int/Documents/PD_satisfaction_claims_UKR.pdf

СУЧАСНІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ СИСТЕМ ВІДЕО-КОНФЕРЕНЦЗВ'ЯЗКУ У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

ВАДИМ КИСЕЛЬОВ,
суддя Суворовського районного суду
м. Одеси



В останні роки розвиток інформаційних технологій в Україні надав можливість впровадити елементи електронного правосуддя у судовий процес. Одним з елементів електронного правосуддя є застосування систем відео-конференцзв'язку, в процесі розгляду справи, що сприяє підвищенню оперативності здійснення судочинства, дотриманню строків судового розгляду як важливого елемента права на справедливий суд, гарантованого ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Основна мета введення систем відео- конференцзв'язку це можливість забезпечити участь в судовому засіданні учасників судового процесу, які за певних об'єктивних причин (перебування

в іншому місці, хвороба та ін.) не мають можливість особисто з'явитись в судове засідання.

Першим кроком введення у судовий процес систем відео-конференцзв'язку було прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо участі у судовому засіданні в режимі відео- конференції» від 4 липня 2012 року № 5041-VI, який набув чинності 15 серпня 2012 р. [1]

Даним законом було доповнено Господарський процесуальний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України, Кодекс адміністративного судочинства України нормами, присвяченими участі в судовому засіданні в режимі відеоконференції, також із цією метою було внесено відповідні

зміни до Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Так, Господарський процесуальний кодекс України було доповнено статтею 74-1, Цивільний процесуальний кодекс України було доповнено статтею 158-1, Кодекс адміністративного судочинства України ст.122-1.

В зв'язку з набуттям чинності даним Законом Наказом Державної судової адміністрації України від 15.11.2012 № 15 була затверджена «Інструкція про порядок роботи з технічними засобами відеозапису ходу і результатів процесуальних дій, проведених у режимі відеоконференції, під час судового засідання (кримінального провадження)» [2].

Вищевказана «Інструкція» є підставою для фіксування судового процесу, що передбачено п. 15.1 «Інструкції



з діловодства у місцевих загальних судах, апеляційних судах областей, апеляційних судах міст Києва та Севастополя, апеляційному суді Автономної Республіки Крим та вищому спеціалізованому суді України з розгляду цивільних і кримінальних справ», затвердженої Наказом Державної судової адміністрації України 17.12.2013 № 173 [3].

Окрім того, детальна регламентація проведення відео конференції технічними засобами встановлена у «Положенні про автоматизовану систему документообігу суду», затвердженого рішенням Ради суддів України від 26 листопада 2010 року № 30 зі змінами, внесеними рішеннями Ради суддів України від 24 грудня 2010 року № 33, від 21 січня 2011 року № 4, від 24 червня 2011 року № 28, від 23 грудня 2011 року № 70, від 25 травня 2012 року № 26, від 26 жовтня 2012 року № 60, від 21 грудня 2012 року № 85, від 25 січня 2013 року № 2, від 6 листопада 2014 року № 51, від 4 грудня 2014 року № 67, від 12 березня 2015 року № 17, від 2 квітня 2015 року № 25, від 5 червня 2015 року № 55, від 22 липня 2015 року № 79 від 3 березня 2016 року № 21 від 15 вересня 2016 року № 58, від 02 березня 2018 року № 17, у редакції рішення від 12 квітня 2018 р. [4]

Згідно п. 2.1. «Інструкції» «відеоконференція» – це телекомунікаційна технологія інтерактивної взаємодії двох або більше віддалених учасників судового провадження з можливістю обміну аудіо- та відеоінформацією у реальному масштабі часу

з урахуванням керуючих даних.

Відповідно до п. 8 ч. 1 розділу II «Положення» відеоконференція – інтерактивна взаємодія двох або більше віддалених учасників судового процесу з можливістю обміну аудіо- та відеоінформацією у реальному часі.

У загальному визначеному розумінні термін відеоконференція або відео-конференція (англ. *videoconference*, або *videoteleconference*) – телекомунікаційна технологія, що забезпечує одночасну двосторонню передачу, обробку, перетворення та представлення інтерактивної інформації на відстані в режимі реального часу за допомогою апаратно-програмних засобів обчислювальної техніки [5].

Цивільно-процесуальний кодекс України регламентує дії суду, а також інших учасників судового процесу в процесі проведення судового засідання в режимі відеоконференції,

Так, ЦПК України покладає на секретаря судового засідання обов'язки перевірки явки учасників для участі у судовому засіданні в режимі відеоконференції, забезпечення контролю за повним фіксуванням судового засідання технічними засобами і проведенням судового засідання в режимі відео конференції, що передбачено п.п. 2,3 ч. 1 ст. 67 ЦПК України.

Окрім того, згідно п. 12 Розділу XII «Положення» передбачено, що під час відеоконференції секретарем здійснюється поточний контроль якості звуку і відео

та контроль працездатності технічних засобів шляхом спостереження за їх роботою. На секретаря судового засідання, відповідно до пп. 20-22 Розділу XII «Положення», покладаються також обов'язки перевірки якості технічного запису, забезпечення неможливості доступу до технічних засобів сторонніх осіб, збереження таємниці паролю та/або електронного ключу, своєчасне закриття відповідної програми.

Пунктом 2.7 «Інструкції» передбачена можливість працювати з технічними засобами відеозапису під час проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції іншого працівника апарату суду, якщо це передбачено його посадовою інструкцією.

Окрім того, окремо встановлюється дії обов'язки працівника суду з інформаційних технологій. Так, згідно п. 2.8 «Інструкції» адміністратор – працівник апарату суду (системний адміністратор, інженер, головний спеціаліст з інформаційних технологій), який відповідно до обов'язків, визначених посадовою інструкцією, здійснює налагодження технічних засобів відеозапису процесуальних дій, які проводяться у режимі відеоконференції, під час судового засідання.

Адміністратор, згідно п. 18 Розділу XII «Положення», у разі виявлення технічних несправностей, що перешкоджає проведенню відеоконференції складає акт про виявлені технічні несправності, які перешкоджають проведенню процесуальних дій, який підписується керівником апарату



(секретаріату), секретарем та технічним адміністратором та долучається до матеріалів справи (кримінального провадження).

Положенням про автоматизовану систему документообігу суду також передбачено функціонування «Єдиного контакт-центр судової влади», тобто – контакт-служба адміністратора, що забезпечує професійну обробку двосторонніх каналів спілкування з користувачами у вигляді консультаційної підтримки (надання інформації про діяльність судів та органів системи правосуддя, користування функціями електронного судочинства, тощо), дистанційної технічної підтримки (підтримка функціонування електронних служб та застосувань, забезпечення службової взаємодії користувачів за допомогою АСДС), а також у вигляді забезпечення проведення засобами контакт-центру відео-чатів, відеоконференцій та трансляцій, в тому числі проведення судових засідань в режимі відеоконференцій, їх трансляцій, відео-, аудіо- фіксації судових засідань.

На теперішній час, судами для проведення відеоконференції використовуються програмне забезпечення TrueConf for Windows версія 6.5.9., російської компанії TrueConf, яка виробляє програмні рішення для відеоконференцій і уніфікованих комунікацій [6].

Однак фактичне використання даної програми суперечить розділу п. 1 Розділу IV «Положення», яким передбачено, що у судах загальної

юрисдикції використовуються тільки комп'ютерні програми для організації автоматизованого розподілу, документообігу, кадрового, бухгалтерського, фінансового та статистичного обліку, технічної фіксації ходу і результатів процесуальних дій, проведення відеоконференцій та відео-трансляцій, а також веб-сайти, виключні майнові права інтелектуальної власності у повному обсязі на які належать державі в особі ДСА України.

Необхідно відзначити, що згідно ч. 10 ст. 212 ЦПК України використовувані судом і учасниками судового процесу технічні засоби і технології мають забезпечувати належну ...інформаційну безпеку.

Даний фактор лише черговий раз нагадує про необхідність збільшення витрат на розробку власного програмного продукту.

Пунктом 23 «Положення» встановлено, що обов'язки щодо здійснення організаційних заходів, пов'язаних із функціонуванням системи відеоконференції та технічної фіксації покладаються на керівника апарату відповідного суду (секретаріату).

ЦПК України визначає випадки участі в судовому засіданні учасників судового процесу в режимі відеоконференції.

Так за відсутності заперечень учасників справи може брати участь в судовому засіданні в режимі відеоконференції: експерт (ч. 4 ст. 72 ЦПК України), експерт з питань права (ч. 2 ст. 73 ЦПК України), спеціаліст (ч.3 ст. 74 ЦПК України), а також переклад (ч. 3 ст. 75 ЦПК України).

В даному випадку характерної ознакою допуску участі учасника справи в режимі відеоконференції є згода всіх учасників справи.

В іншому випадку вирішується питання пов'язане з участю в судовому засіданні в режимі відео конференції свідка. Так, згідно ч. 2 ст. 69 ЦПК України за відсутності заперечень учасників справи свідок може брати участь в судовому засіданні в режимі відеоконференції. В той же час, цією ж нормою передбачено, що суд може дозволити свідку брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції незалежно від заперечень учасників справи, якщо свідок не може з'явитися до суду через хворобу, похилий вік, інвалідність або з інших поважних причин.

Отже в даному випадку є пріоритетним забезпечення прав свідка, а також своєчасність розгляду справи.

Частиною 1 ст. 203 ЦПК України передбачено можливість проведення врегулювання спору за участю судді у режимі відеоконференції в порядку, визначеному цим Кодексом.

В той же , частиною 7 ст. 203 ЦПК України встановлено, що інформація, отримана будь-якою зі сторін, а також суддею під час проведення врегулювання спору, є конфіденційною. Під час проведення врегулювання спору за участю судді протокол наради не ведеться та не здійснюється фіксування технічними засобами.

Однак, згідно ч. 11 ст. 212 ЦПК України відеоконференція, у якій беруть участь



учасники справи, фіксується судом, який розглядає справу, за допомогою технічних засобів відео- та звукозапису. Відео- та звукозапис відеоконференції зберігається в матеріалах справи.

В даному випадку є наявність юридичної колізії між нормами ч. 7 ст. 203 та ч. 11 ст. 212 ЦПК України, оскільки законодавець гарантує конфіденційність проведення врегулювання спору за участю судді, у тому числі у режимі відеоконференції, проте встановлює обов'язок фіксувати проведення відеоконференції за допомогою технічних засобів відео- та звукозапису, копію якого мають право отримувати сторони.

Отже потребує зміненню редакція ч. 11 ст. 212 ЦПК України, із вказівкою «за виключенням випадків

передбачених ч. 1 ст. 203 ЦПК України».

Основою статтею ЦПК України, що регламентує проведення судового засідання в режимі відеоконференції є ст. 212 ЦПК України.

Так, згідно ч. 1 ст. 212 ЦПК України учасники справи мають право брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду за умови наявності у суді відповідної технічної можливості, про яку суд зазначає в ухвалі про відкриття провадження у справі, крім випадків, коли явка цього учасника справи в судові засідання визнана судом обов'язковою.

З даної норми виникає декілька питань. Так, по-перше, чи є абсолютним право учасника справи брати участь в судовому засіданні,

по-друге, як визначити критерій наявності у суду у суді відповідної технічної можливості.

Вирішувати перше питання можливо з точки зору необхідності безпосередньої участі учасника справи в судовому засіданні, наприклад огляду доказів, який неможливо здійснити у режимі відеоконференції. Окрім того, в заяві про участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції необхідно навести відповідну мотивацію неможливості участі безпосередньо в судовому засіданні. Оскільки в іншому випадку є можливість порушити принцип рівності усіх учасників судового процесу. Так кожний з учасників справи несе певні матеріальні витрати на явку до суду, а так саме і використовуються вільний час. Отже, якщо, наприклад





учасник справи, який проживає у іншому районі (області) з'явиться в судове засідання, а інший учасник, який територіально проживає на території району братиме участь в судовому засіданні в режимі відеоконференції, то є наявність дисбалансу прав сторін. Підсумовуючи викладене можливо зробити висновок, що кожний учасник справи має право подати заяву про участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції з наведенням поважних причин неможливості особистої явки до суду, а в іншому випадку такі заяви необхідно відхиляти.

Друге питання, а саме наявності у суді відповідної технічної можливості є більше складним, оскільки складається як з технічних аспектів (наявність відповідного обладнання, надійного зв'язку, відповідного програмного забезпечення), а також з фактично побутових факторів (наявність спеціально обладнаних приміщень, спеціально підготовлених спеціалістів з IT технологій, а також наявності вільного часу для резервування відеоконференції).

В судовій практиці є непоодинокі випадки відмови у задоволенні клопотання про проведення відеоконференції саме за відсутністю технічної можливості.

Відповідно до ч. 2 ст. 212 ЦПК України учасник справи подає заяву про участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду не пізніше ніж за п'ять днів до судового засідання. Копія заяви в той

самий строк надсилається іншим учасникам справи.

Отже несвоєчасне подання вищевказаного клопотання, а також за відсутності доказів надсилання іншим учасникам справи є підставою для відмови у його задоволенні.

У разі задоволення клопотання, копія ухвали суду про участь особи у судовому засіданні в режимі відеоконференції в приміщенні суду негайно надсилається до суду, який зобов'язаний організувати її виконання, та особі, яка братиме участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції, що передбачено ч. 8 ст. 212 ЦПК України.

Необхідно відзначити, що незважаючи на наявність ухвали про проведення судового засідання в режимі відеоконференції, необхідно здійснити бронювання майданчику відеоконференції.

Реалізація бронювання майданчику відео конференції здійснюється через Web-програму «Бронювання систем відеоконференцзв'язку» на сайті <https://vr.court.gov.ua/>.

Згідно з Інструкцією користувача, яка розроблена ДП «ІСС» в 2014р. Web-програма «Бронювання систем відеоконференцзв'язку», призначена для резервування майданчиків з метою організації проведення відеоконференцій в системі судового документообігу. Система дозволяє адмініструвати список установ, майданчиків, користувачів системи та бронювати майданчики для відеоконференцій у режимі онлайн. Майданчик відеоконференції – приміщення в суді або пенітенціарній установі,

обладнане спеціальним комплексом технічних засобів для проведення сеансу відеоконференції. {7}

У вищевказаній Web-програмі «Бронювання систем відеоконференцзв'язку» розроблений механізм взаємодії працівників суду (інших установ) для організації проведення відеоконференції шляхом обміну даними про дату, час, суди (установи), відповідальних осіб за організацію.

Частиною 2 ст. 212 ЦПК України учасники справи беруть участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів та електронного цифрового підпису згідно з вимогами Положення про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему.

Однак «Положення про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему» остаточно не затверджено, а тому дана норма на теперішній час не застосовується.

Окрім того, це питання також потребує окремого регламентування, оскільки згідно ч. 10 ст. 212 ЦПК України використання учасниками справи власних технічних засобів повинно забезпечувати належну якість зображення та звуку, а також інформаційну безпеку. В даному випадку питання інформаційної безпеки є найважливішим, оскільки повинно гарантувати неможливість будь-якого стороннього втручання, а також можливість ідентифікації учасника процесу.



Частиною 6 ст. 212 ЦПК України встановлюється, що свідок, перекладач, спеціаліст, експерт можуть брати участь в судовому засіданні в режимі відеоконференції виключно в приміщенні суду.

На теперішній час, переважно більшість відеоконференцій здійснюються саме у приміщеннях суду, який згідно ч. 9 ст. 212 ЦПК України забезпечує проведення відеоконференції, перевіряє явку і встановлює особи тих, хто з'явився, а також перевіряє повноваження представників.

Окрім того, відповідальний працівник апарату не тільки забезпечує проведення відеоконференції, а в деяких випадках здійснює допоміжні функції. Наприклад, під час приведення судом експерта або свідка до присяги, відповідний текст присяги для підпису надається саме даним працівником, який його після завершення судового засідання невідкладно направляється до суду, який розглядає справу.

Частиною 12 ст. 212 ЦПК України також передбачено, що суд за власною ініціативою або за клопотанням учасника судового процесу, який тримається в установі попереднього ув'язнення або в установі виконання покарань, може постановити ухвалу про його участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції в приміщенні такої установи.

Вищевказана норма дійсно надала можливість особі, яка тримається в установі попереднього ув'язнення або в установі виконання покарань брати безпосередню участь в

судовому засіданні, оскільки законодавством не передбачено можливості доставки даної особи до суду. Окрім того, надання лише пояснень даних учасником судового розгляду в порядку ч. 7 ст. 130 ЦПК України, не дає можливості повноцінно реалізовувати даній особі свої права, а тому, якщо у суду є інформація про перебування особи в установі попереднього ув'язнення або в установі виконання покарань, то суд, повинен самостійно ініціювати даної особи участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції в приміщенні такої установи.

В останні роки зберігається тенденція щодо збільшення надходження заяв від учасників судового процесу про застосування відеоконференції. Інформація про наявність у відповідному суді систем відео-конференцзв'язку розміщується на відповідному сайті суду. Однак, у районному суді, у кращому випадку, в наявності не більше двох-трьох залів, які мають відповідне обладнання.

На підставі вищенаведеного можливо констатувати, що дійсно судова система України намагається рухатись у напрямку розвитку телекомунікаційних технологій, проте це потребує значної фінансової підтримки з метою розробки власних програмних технологій, а також забезпеченню наявності систем відео-конференцзв'язку у кожному залі судових засідань.

Посилання:

1. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів

України щодо участі у судовому засіданні в режимі відео-конференції» від 4 липня 2012 року № 5041-VI, [Електронний ресурс]: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5041-17>

2. Про затвердження Інструкції про порядок роботи з технічними засобами відеозапису ходу і результатів процесуальних дій, проведених у режимі відеоконференції під час судового засідання (кримінального провадження) : Наказ Державної судової адміністрації від 15 листопада 2012 р. № 155 [Електронний ресурс]: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0155750-12>

3. Про затвердження Інструкції з діловодства у місцевих загальних судах, апеляційних судах областей, апеляційних судах міст Києва та Севастополя, апеляційному суді Автономної Республіки Крим та вищому спеціалізованому суді України з розгляду цивільних і кримінальних справ: Наказ Державної судової адміністрації від 15 листопада 2012 р. № 155 [Електронний ресурс]. – <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0173750-13>.

4. «Положення про автоматизовану систему документообігу суду», затверджене рішенням Ради суддів України від 26 листопада 2010 [Електронний ресурс]. <https://court.gov.ua/sudova-vlada/969076/polozhenniapasds/>

5. Вікіпедія [Електронний ресурс]. – http://uk.wikipedia.org/wiki/Головна_сторінка.

6. Вікіпедія [Електронний ресурс]. – <https://en.wikipedia.org/wiki/TrueConf>.

7. Інструкція користувача, Web-програма «Бронювання систем відеоконференцзв'язку», ДП «ІСС» 2014р. [Електронний ресурс]. – <http://cv.msbios.com/01.vr.pdf>



ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІПОТЕЧНИХ ПРАВОВІДНОСИН В КОНТЕКСТІ БАНКРУТСТВА ФІЗИЧНИХ ОСІБ

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



Анотація. Стаття присвячена аналізу ключових моментів Кодексу України з процедур банкрутства в аспекті законодавчого реформування кредитно-фінансових відносин в Україні. Розглянуто: які зміни очікують законодавство після введення в дію Кодексу України з процедур банкрутства. Автор звернув увагу на новий інститут, який став новелою сучасного законодавства – банкрутство фізичних осіб, а також відновлення платоспроможності фізичних осіб. Такий інститут вже давно існує в розвинутих країнах, зокрема і ЄС, а тому запровадження його в Україні стало суттєвим кроком в євроінтеграції національного законодавства. Передбачається, що саме він покликаний вирішити довготривалу проблему непогашених боргів, передусім повернення кредитів та дозволить боржникам потрапити під судовий захист. Також автором досліджено нові механізми урегулювання проблемних питань іпотечного кредитування в іноземній валюті. Детально описано механізм реструктуризації заборгованості за кредитом в іноземній валюті, який забезпечений іпотекою квартири або житлового будинку. Він передбачає, що склад і розмір грошових вимог забезпеченого кредитора за зобов'язаннями, які виникли

з кредиту в іноземній валюті, який забезпечений іпотекою квартири або житлового будинку, що є єдиним місцем проживання сім'ї боржника, визначаються в національній валюті за курсом, встановленим Національним банком України на дату відкриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи. До розміру вимог такого забезпеченого кредитора не включаються штрафні санкції та пеня. Визнані господарським судом вимоги забезпеченого кредитора погашаються боржником у розмірі ринкової вартості квартири або житлового будинку, що забезпечує вимоги такого кредитора, яка визначається оцінювачем, визначеним кредитором, при цьому залишок заборгованості такого кредитора підлягає прощенню (списанню). Визначено, що метою та завданнями Кодексу України з процедур банкрутства є забезпечення належного державного захисту прав та інтересів споживачів – позичальників за договорами кредиту в іноземній валюті та недопущення колапсу банківської системи України. Автором проаналізовано акти національного законодавства, зроблені ґрунтовні висновки щодо ефективності запровадження проаналізованих законодавчих нововведень.



Загострення проблеми численних непогашених боргів, передусім повернення кредитів, спонукало до прийняття Кодексу України з процедур банкрутства, який вводиться в дію з 21 жовтня 2019 року. На думку законодавця, Кодекс покликаний вирішити дану проблему та допоможе врегулювати проблемні питання іпотечних кредитів в іноземній валюті. Тому аналіз ефективності нових механізмів розв'язання проблем, які наразі існують в кредитно-фінансових відносинах, запропонованих Кодексом України з процедур банкрутства, наразі є вкрай актуальним.

Банкрутство фізичних осіб має багату історію. Уже в XI столітті Руська Правда включала правила, за якими боржник продавався в боргове рабство [6, с. 57].

Першим систематизованим актом про банкрутство в

Російській імперії (відповідно, й в Україні) став Статут про банкрутів від 18.12.1800 р. [7, с. 393]. До нього безуспішні спроби поєднати та систематизувати такі норми здійснювали Сенатський указ від 01.07.1740 р. «Про рішення вексельних справ за силою вексельного статуту», статuti 1753 р., 1756 р. [8, с. 45]. Саме вони лягли в основу Статуту 1800 р. З цього моменту настав період активної нормотворчості в частині регулювання неспроможності.

За своєю суттю, це був перший нормативний акт, що розділяє норми про банкрутство стосовно підприємницької діяльності і норми про неспроможність, не пов'язаної з торгівлею [6, с. 58].

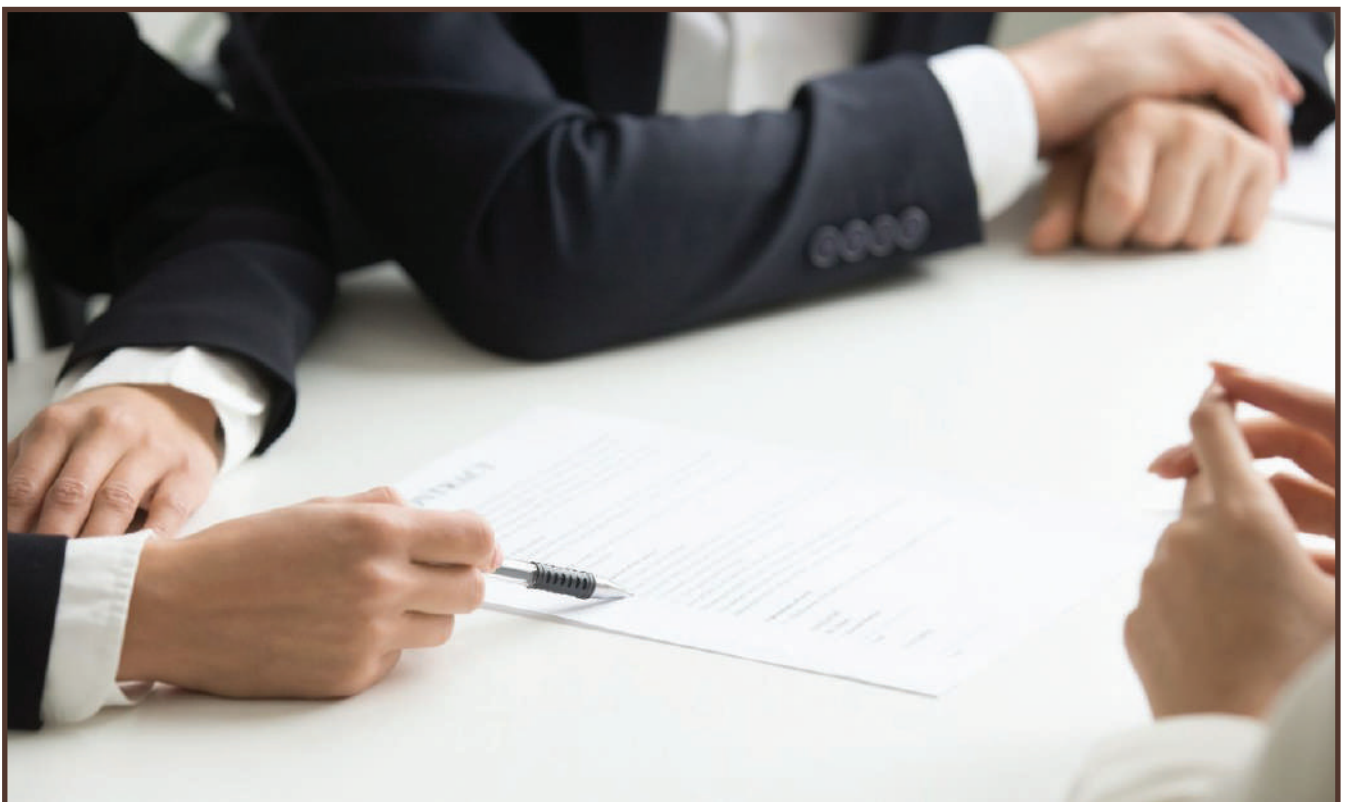
Інститут банкрутства багато років не визнавався правовою системою Радянського Союзу, не був закріплений у законодавстві та викликав

критику з боку вчених.

Лише проголошення України незалежною державою та визначення економічного вектору на розвиток ринкових відносин сприяло відродженню інституту банкрутства. У зв'язку з цим виникла необхідність нормативно-правового врегулювання підстав, процедур та наслідків неплатоспроможності боржника.

У 1992 році новелою у вітчизняному правовому полі став Закон України «Про банкрутство», введений в дію постановою Верховної Ради України від 14.05.1992 року № 2344-XII, який був чинний сім років, проте він окреслював лише контур системи державного регулювання сфери неплатоспроможності і мав значні недоліки.

Насамперед, Закон України «Про банкрутство» не передбачав створення спеціалі-





зованого органу державного регулювання з питань банкрутства, а також існування однієї з головних фігур процедури банкрутства – арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора). Важливим кроком на шляху до удосконалення державного регулювання у сфері відновлення платоспроможності та банкрутства підприємств та організацій стало створення Указом Президента України від 17.06.1996 року № 435/96 центрального органу виконавчої влади, підпорядкованого Кабінету Міністрів України, – Агентства з питань запобігання банкрутству підприємств та організацій.

Однак, Закон України «Про банкрутство» у первинному вигляді продемонстрував низьку процесуальну здатність, а численні зміни до нього не надали необхідного ефекту. У зв'язку з цим було прийнято рішення про підготовку нового законодавчого акту з питань банкрутства.

01.01.2000 року набрав чинності Закон України від 30.06.1999 року № 784-XIV «Про відновлення платоспроможності боржника та визнання його банкрутом» (далі – Закон), і тим самим було розпочато наступний етап розвитку державного регулювання у сфері банкрутства. Указом Президента України від 23.10.2000 року № 1159/2000 повноваження державного органу з питань банкрутства відповідно до Закону було покладено на Міністерство економіки України. Згодом у складі Міністерства економіки України

постановою Кабінету Міністрів України від 27.03.2006 року № 370 було створено Державний департамент з питань банкрутства як урядовий орган державного управління.

На сьогодні Указом Президента України від 06.04.2011 року № 395/2011 повноваження державного органу з питань банкрутства покладено на Міністерство юстиції України.

Довгий час процедури банкрутства поширювалися тільки на юридичних осіб, суб'єктів підприємницької діяльності або фізичних осіб за зобов'язаннями, які виникли у зв'язку зі здійсненням ними підприємницької діяльності.

Суттєвим кроком в євроінтеграції української держави стало прийняття 18 жовтня 2018 року Верховною Радою України Кодексу України з процедур банкрутства, який вводиться в дію з 21 жовтня 2019 року. Він прийнятий у зв'язку з необхідністю реформувати систему банкрутства, удосконалити саму процедуру банкрутства та покращити умови ведення бізнесу України, тим самим збільшивши її інвестиційну привабливість.

Кодекс з процедур банкрутства вносить зміни до низки законодавчих актів, серед яких Цивільний кодекс України, Господарський процесуальний кодекс України, Закон України «Про заставу», Закон України «Про іпотеку» та багато інших. Варто зазначити і те, що через один рік з дня введення в дію Кодексу втратить чинність Закон України «Про мораторій на стягнення майна громадян

України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті».

Отже, розглянемо детальніше, які зміни очікують законодавство після введення в дію Кодексу з процедур банкрутства.

Новелою законодавства стало запровадження Кодексом нового інституту – відновлення платоспроможності фізичної особи. Тому, безсумнівно нових змін очікує Цивільний кодекс України. Він поповниться новою статтею 48-1 про правові наслідки нездатності фізичної особи виконати свої майнові зобов'язання і погасити борги. Фізичних осіб – боржників очікує два шляхи: або відкриття провадження у справі про неплатоспроможність і введення процедури реструктуризації боргів боржника, або визнання банкрутом у справі про неплатоспроможність із застосуванням процедури задоволення вимог кредиторів.

Провадження у справі про неплатоспроможність боржника – фізичної особи може бути відкрито лише за заявою самого боржника за наявності підстав, передбачених ч. 2 ст. 115 КУзПБ. З моменту відкриття провадження у справі про неплатоспроможність вводиться мораторій на задоволення вимог кредиторів строком на 120 днів, під час якого зупиняється виконання грошових зобов'язань, стягнення за виконавчими документами, не нараховується неустойка (пеня, штраф) та інше.

План реструктуризації боргів боржника може містити



положення про: реалізацію частини майна боржника, зміну способу та порядку виконання зобов'язань, відстрочення чи розстрочення або прощення (списання) боргів чи їх частини, виконання зобов'язань боржника третіми особами та інші заходи.

У тому разі, якщо план реструктуризації не був схвалений або був схвалений, але не був виконаний, то боржник визнається банкрутом і відкривається процедура погашення боргів боржника. Формується ліквідаційна маса, майно боржника продається та у порядку черговості задовольняються вимоги кредиторів[1].

Як бачимо позитивні наслідки для фізичних осіб-боржників від такої процедури все таки існують. Якщо раніше прощення (списання) боргу відбувалось лише за згодою кредитора, то із запровадженням нової процедури, така згода може і не знадобитись.

Зміни торкнулись і звернення стягнення на заставне майно. Статтею 590 ЦК України та статтею 20 Закону України «Про заставу» звернення стягнення на заставлене майно незалежно від настання строку виконання зобов'язання, забезпеченого заставою передбачається лише у разі ліквідації юридичної особи заставодавця [3]. Однак, Кодекс з процедур банкрутства доповнює ст. 590 ЦК України та ст. 20 ЗУ «Про заставу» новою частиною, в якій зазначається, що у разі схвалення судом відповідно до законодавства про банкрутство плану санації

чи реструктуризації боргів боржника за основним зобов'язанням, якщо він відмінний від заставодавця, заставодержатель, який голосував проти схвалення плану санації юридичної особи чи плану реструктуризації боргів боржника – фізичної особи, набуває право звернення стягнення на заставлене майно незалежно від настання строку виконання зобов'язання, забезпеченого заставою.

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

Наступний Закон, який зазнає змін із введенням в дію Кодексу з процедур банкрутства – Закон України «Про іпотеку».

Вагомих доповнень даний Закон не зазнає, однак деякі положення втратить. Так наприклад, виключається частина шоста статті 5, яка покладала ризики випадкового знищення, випадкового пошкодження або псування

предмета іпотеки на іпотекодавця, якщо інше не було встановлено іпотечним договором.

Виключається також абзаць сьомий частини першої статті 39 Закону, який передбачає, що у разі задоволення судом позову про звернення стягнення на предмет іпотеки в рішенні суду зазначається початкова ціна предмета іпотеки для його подальшої реалізації, за умови подання будь-якою із сторін клопотання про необхідність визначення такої ціни (крім реалізації предмета іпотеки на прилюдних торгах) [4].

Як і у випадку із заставою, іпотекодержателю також надається право звернення стягнення на предмет іпотеки незалежно від настання строку виконання зобов'язання, забезпеченого іпотекою, у разі схвалення судом плану санації чи реструктуризації боргів боржника за основним зобов'язанням, якщо він відмінний від іпотекодавця, якщо іпотекодержатель голосував проти схвалення плану санації юридичної особи чи плану реструктуризації боргів боржника – фізичної особи. Тому стаття 33 ЗУ «Про іпотеку» поповниться ще однією підставою для звернення стягнення на предмет іпотеки.

В першу чергу слід звернути увагу, що найбільшого резонансу викликає частина 2 Прикінцевих та перехідних положень Кодексу України з процедур банкрутства, у якій зазначається, що через один рік з дня введення в дію цього Кодексу втрачає чинність



Закон України «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті» [1].

Мораторій був введений в дію ще в 2014 році, який забороняв примусове відчуження рухомого і нерухомого майна позичальників (боржників), які мають кредитні зобов'язання за договорами споживчого кредиту в іноземній валюті. На момент запровадження, мораторій розглядався як тимчасовий захід до законодавчого врегулювання питань погашення валютних кредитів. Однак цей процес затягнувся і це призвело до того, що боржники перестали платити за іпотечні кредити [5].

Позитивним та прогресивним кроком нового Кодексу є спроба врегулювати іпотечні кредити. Тепер у боржників, які брали іпотечні кредити, з'явився механізм реструктуризації заборгованості за кредитом в іноземній валюті, який забезпечений іпотекою квартири або житлового будинку, процедура якої детально прописана в частини 5 Прикінцевих та перехідних положень Кодексу України з процедур банкрутства.

Після скасування мораторію для фізичних осіб запроваджується п'ятирічний особливий режим реструктуризації заборгованості за іпотечними кредитами в іноземній валюті. Заборгованість по таким кредитам, забезпечених квартирою або житловим будинком, що являється єдиним місцем проживання сім'ї боржника, реструктури-



зується відповідно до плану реструктуризації або мирової угоди в порядку та на умовах, визначених цими особливостями. Тобто, боржник сам обирає яка судова процедура йому більше вигідна – реструктуризація кредитних боргів чи задоволення вимог кредиторів. В свою чергу реструктуризація боргів застосовується з метою відновлення платоспроможності боржника.

Ще однією особливістю є те, що вимоги забезпеченого кредитора, які виникли з валютного кредиту повинні конвертуватись у гривню по курсу Національного банку України на дату відкриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи. До розміру вимог такого забезпеченого кредитора не включаються штрафні санкції та пеня. Визнані господарським судом вимоги забезпеченого кредитора погашаються боржником у розмірі ринкової вартості квартири або житлового

будинку, що забезпечує вимоги такого кредитора, яка визначається оцінювачем, визначеним кредитором. Залишок заборгованості такого кредитора підлягає прощенню (списанню) в порядку, визначеному цим пунктом.

Увагу привертає і той момент, що передбачено лише два варіанти реструктуризації боргів – один проводиться протягом 15 років, а другий – протягом 10 років.

На п'ятнадцять років план реструктуризації укладається у тому разі, якщо загальна площа житлового будинку, обтяжених іпотекою, не перевищує 120 квадратних метрів, або площа квартири не перевищує 60 квадратних метрів або житлова площа якої не перевищує 13,65 квадратних метрів на кожного члена сім'ї боржника. Відсоткова ставка по такому плану реструктуризації встановлюється на рівні українського індексу ставок за дванадцятимісячними депозитами фізичних



осіб збільшеному на 1 відсоток. Якщо площа житла більша, план затверджується на десять років, а відсоткова ставка по такому плану реструктуризації встановлюється на рівні українського індексу ставок збільшеному на 3 відсотки.

Однак за спільною згодою боржника і кредитора, можливо зменшити відсоткову ставку та/або відсоток від ринкової вартості квартири або житлового будинку, однак лише поза процедурою відновлення платоспроможності. При цьому боржник повинен надати кредиторам повну та достовірну інформацію про свій фінансовий стан [1].

Законодавець не оминув і питання списання залишку заборгованості. Таким залишком визначається різниця між заборгованістю боржника кредитним договором та розміром вимог забезпеченого кредитора, які підлягають погашенню. Однак слід зауважити, що таке прощення може відбутися лише після повного виконання зобов'язань боржника по реструктуризованому зобов'язанню.

Якщо боржник не має фінансових можливостей погашати вимоги забезпеченого кредитора на вищезазначених умовах, господарський суд за клопотанням боржника відмовляє у затвердженні плану реструктуризації та закриває провадження у справі про неплатоспроможність.

Висновки і пропозиції.

Звичайно, Кодекс України з процедур банкрутства не вирішить усіх проблем, які

існували у кредитно-фінансових відносинах, проте, він зробить суттєві кроки над вирішенням основної проблематики з якою фінансові установи зіткнулися при роботі з простроченою заборгованістю.

Проте вже зараз зрозуміло, що метою та завданнями Кодексу України з процедур банкрутства є забезпечення належного державного захисту прав та інтересів споживачів – позичальників за договорами кредиту в іноземній валюті та недопущення колапсу банківської системи України через втрату коштів, які були надані за такими договорами, тому можливість визнання фізичної особи банкрутом – величезний крок вперед.

Підсумовуючи проведений аналіз ключових моментів Кодексу України з процедур банкрутства в аспекті законодавчого реформування кредитно-фінансових відносин в Україні, можна зробити висновок, що одна з важливих точок зору щодо введених змін відсутня. Проте, чи відповідатиме новий механізм відновлення платоспроможності фізичної особи реаліям нашого сьогодення, та чи слугуватиме він ефективним способом для захисту та реалізації прав боржників та чи буде взагалі якісний результат проаналізованих законодавчих нововведень – зможе показати тільки його використання на практиці.

Список використаних джерел:

1. Кодекс України з процедур банкрутства: Закон від 18.10.2018

року № 2597-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19> (дата звернення: 02.07.2019).

2. Цивільний кодекс України: Закон від 16.01.2003 року № 435-IV Дата оновлення: 28.02.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 02.07.2019).
3. Про заставу: Закон України від 02.10.1992 року №2655-XII Дата оновлення: 12.07.2018. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2654-12> (дата звернення: 02.07.2019).
4. Про іпотеку: Закон України від 05.06.2003 року №898-IV Дата оновлення: 03.07.2018. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898-15> (дата звернення: 02.07.2019).
5. Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті: Закон України від 03.06.2014 року №1304-VII Дата оновлення: 16.07.2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1304-18> (дата звернення: 02.07.2019).
6. Платонов С. Ф. Учебник русской истории : учебник для вузов. Москва : Издательство Юрайт, 2016. 464 с. URL: <https://biblio-online.ru/bcode/394974> (дата звернення: 26.06.2019). С. 57–59.
7. Семигин Г. Ю., Яковлев В. Ф. Экономическое (коммерческое) правосудие в России: зарождение и развитие коммерческого правосудия (XII – XIX вв.): в 4 т. /ред.: Алисова Л. Н. Мысль, 2004. Т.1. С. 393.
8. Чабан Ю. Історія становлення і розвитку інституту неспроможності (банкрутства) в Україні. Юридична Україна, 2004. № 6. С. 45.



ЕЛЕКТРОННІ ДОКАЗИ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

ВОЛОДИМИР ПЕТРЕНКО,
*к.ю.н., доцент кафедри права
інтелектуальної власності
та корпоративного права НУ «ОЮА»,
суддя Київського районного суду
м. Одеси*



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

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

Слід зазначити, що проблеми правового регулювання та використання електронних

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

інформаційних технологій в судочинстві стає тенденцією, яка не оминула і вітчизняний цивільний процес.

Основні принципи, завдання та напрямки інформатизації судочинства визначені в Законі України «Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 рр.» [1], у Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні [2] в Концепції галузевої програми інформатизації судів загальної юрисдикції, інших органів та установ судової системи, затвердженої ДСА України [3] та інших нормативно-правових актах. Зокрема, відповідно до Наказу Державної судової адміністрації України від 31 травня 2013 року № 72 «Про реалізацію проекту щодо обміну електронними документами між судом та



учасниками судового процесу» суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин вже мають можливість обмінюватись з судом електронними документами, отримувати судові повістки та повідомлення за допомогою текстових SMS-повідомлень, брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференцз'язку тощо.

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

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

мережі Інтернет або такої, що міститься на електронних носіях.

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

У той самий час в Україні щодо цього питання донедавна були відсутні комплексні наукові дослідження. Присвячена дослідженню електронних засобів доказування у цивільному процесі дисертація Каламайка А.Ю. була захищена у 2016 році та не враховує останніх істотних змін, що відбулись у нормативно-правовому регулюванні електронних доказів.

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

У науковій літературі існують різні точки зору щодо місця

електронних доказів в системі засобів доказування. Наприклад, Д.М. Чечот [5, с. 156] та О.А. Виноградовою [6, с. 21] висловлена думка, що всі сучасні джерела інформації охоплюються вже відомими процесуальному законодавству засобами доказування і їх необхідно відносити або до речових, або до письмових доказів. До речових доказів відносить електронні документи Цивільний процесуальний кодекс Німеччини [7, с. 54–56], а у Франції та Італії електронні документи розглядають як письмові докази [8, с. 64], аналогічна норма закріплена також і в ст. 71 ЦПК Російської Федерації [9].

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

Слушною представляється правова позиція Горелова М.В., який відносить електронні докази до самостійної групи доказів, вказуючи на специфічну форму їх отримання і закріплення [12, с. 58–60]. Так, електронний документ необхідно відрізнити від письмового та будь-якого іншого доказу з урахуванням його відмінних ознак. По-перше, під елек-



тронними документами слід розуміти будь-яку інформацію, що записана на перфокарту, перфоленту, карту флеш-пам'яті, магнітний або інший подібний носій, який можливо аутентифікувати та (або) ідентифікувати [13, с. 4]. Таким чином, електронний документ має специфічну форму, яка, у свою чергу, може бути пред'явлена суду. А форма виразу електронного документа (перфокарта, карта флеш-пам'яті тощо) призведе до особливої форми дослідження та оцінки такого доказу судом з обов'язковим використанням технічних засобів. Тому виникла необхідність встановлення та правового закріплення порядку дослідження та оцінки електронного документа як доказу у цивільному процесі.

Український законодавець під час розробки та ухвалення в парламенті нового ЦПК сприйняв саме останню концепцію, оскільки, як вбачається зі

змісту статті 85 ЦПК України, виділяються письмові, речові та електронні докази.

Електронним доказам присвячені статті 100 та 101 ЦПК України. Вперше на законодавчому рівні в Україні визначено поняття електронного доказу. Так, відповідно до статті 100 ЦПК України електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися, зокрема, на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копію-

вання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі в мережі Інтернет).

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

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

Учасник справи, який подає копію електронного доказу, повинен зазначити про наявність у нього або іншої особи





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

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

Горелов М.В. надав доктринальне визначення електронного доказу. Так, електронними доказами є обставини про факти, що мають значення для справи, виконані у формі цифрового, звукового та відеозапису [15, с. 8]. Лазько О.М., підтримуючи такий підхід до визначення поняття електронного доказу, пропонує класифікацію електронних доказів на види, зокрема електронні докази можуть бути виконані у цифровій формі, звуковій формі та формі відеозапису [16, с. 128].

На наш погляд запропонована класифікація електронних доказів не в повній мірі віддзеркалює специфіку електронних доказів та проведена за різними класифікаційними підставами, оскільки

електронним файлам в звуковій формі та формі відеозапису нічого не заважає одночасно існувати у цифровому форматі.

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

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

Відповідно до статті 101 ЦПК оригінали або копії електронних доказів зберігаються у суді в матеріалах справи. За клопотанням особи, яка надала суду оригінал електронного доказу на матеріальному носії, суд повертає такий матеріальний носій, на якому міститься

оригінал доказу, цій особі після дослідження вказаного електронного доказу, якщо це можливо без шкоди для розгляду справи, або після набрання судовим рішенням законної сили. У матеріалах справи залишається засвідчена суддею копія електронного доказу або витяг з нього.

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

Незважаючи на визначення на законодавчому рівні поняття «електронного доказу», у сторін виникнуть труднощі і з їх поданням суду. У кодексі передбачено, що електронні докази подаються в оригіналі або в електронній копії, засвідченій електронним цифровим підписом (чи в іншому порядку, встановленому законом), або паперових копіях, посвідчених у порядку, передбаченому законом. При цьому порядок посвідчення електронних копій на законодавчому рівні не визначений. Те саме стосується й порядку посвідчення паперових копій електронних доказів. З огляду на специфіку деяких електронних доказів, наприклад



відео- або звукозаписів, вони не можуть бути виражені в паперовому вигляді та посвідчити їх електронним цифровим підписом неможливо. Таким чином, до врегулювання на законодавчому рівні питання щодо засвідчення копій електронних доказів у сторін судового провадження буде існувати можливість подати електронні докази тільки в оригіналі. Однак, порядок такого подання теж чітко не врегульований, тому залишається актуальним питання, що саме може вважатися оригіналом електронного доказу. Як наслідок, у суду можуть виникнути питання щодо допустимості та оцінки зазначених доказів. Наприклад, чи буде вважатися оригіналом відеозапис, поданий на компакт-диску або на карті флеш-пам'яті чи іншому носії, якщо він був зроблений за допомогою веб-камери із наступним збереженням в мережі Інтернет і в подальшому скопійований на компакт-диск чи карту флеш-пам'яті? Аналогічні запитання можуть виникнути щодо відео- або звукозапису, зроблених під час прямої трансляції на сервісі Youtube і, відповідно, збережені на сервері цього сервісу. Чи вважатиметься оригіналом подальше копіювання такого відео на компакт-диск? Напевно що ні.

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

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

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

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

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

- надання у ході судового засідання самостійно складеного стороною, що надає доказ – протоколу огляду, у якому детально описано хід і результати огляду електронного доказу. Протокол огляду електронних доказів повинен докладно описувати доказове значення відомостей, що містяться в електронному документі;

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

Висновки. Зміни, що відбуваються в усьому світі у зв'язку з розвитком науки і техніки, торкнулися практично кожної держави світу, в тому числі й нашої країни. Використання електронних документів серйозно вплинуло на інститут «Доказування і доказів» в процесуальному праві, даний вид документів став широко використовуватися на практиці, що робить особливо актуальним питання про використання електронних доказів в цивільному судочинстві. Електронні (цифрові) докази – це новий вид



доказів, що застосовується в цивільному процесі порівняно недавно і за своїм внутрішнім змістом поділяється та може існувати у вигляді електронного документа, аудіозапису, відеозапису якої-небудь події, цифрової фотографії тощо. У зв'язку із зазначеним, у суду, а також сторін, що беруть участь в процесі, виникають питання, пов'язані з оцінкою цифрових доказів з позиції допустимості та достовірності.

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

Література

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



УЧАСТЬ У СПРАВІ ПРЕДСТАВНИКА – ОСНОВНІ ПРАВИЛА ТА НОВЕЛИ

СЕРГІЙ ЧВАНКІН,
*к.ю.н., доцент,
голова Київського районного суду м. Одеси,
голова Асоціації слідчих суддів України*



Актуальність дослідження пов'язана в першу чергу з тим, що інститут представництва відіграє значну роль у системі процесуально-правових відносин, більшість спорів розглядаються судом за участю представників однієї чи обох сторін. Крім того, інститут судового представництва зазнав значних змін у новій редакції ЦПК, застосування законодавчих новел викликає певні утруднення у судовій практиці.

Згідно до ч. 1 ст. 58 ЦПК сторона, третя особа, а також особа, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи, може брати участь у судовому процесі особисто (самопредставництво) та (або) через представника.

При цьому згідно ч. 2 ст. 58 ЦПК особиста участь

у справі особи не позбавляє її права мати в цій справі представника.

Стаття 59 Конституції України встановлює, що кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. ЦПК відтворює вказану конституційну норму та зазначає, що учасники справи мають право користуватися правничою допомогою.

Представництво у суді як вид правничої допомоги здійснюється виключно адвокатом (професійна правнича допомога), крім випадків, встановлених законом (ст. 15 ЦПК, див. також ч. 2 ст. 60 ЦПК). Оскільки проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) (№1013), який

отримав схвальний висновок Конституційного Суду, поки не прийнятий Верховною Радою Україною розглядаємо чинні норми.

«Адвокатська монополія» на представництво у судах досить поширене явище у світі (вона може бути абсолютною чи відносною), але для ЦПК це положення є новелою. Очікується, що вона призведе до підвищення рівня кваліфікації представників сторін. Ефективність судочинства багато в чому знижується через присутність непрофесіоналів. Зміни до Конституції України щодо «адвокатської монополії» – позитивний момент для ефективності судочинства, але вони можуть призвести до певного утруднення доступу до правосуддя, тому ця новела широко обговорюється в літературі.



Представництво в суді у провадженнях, розпочатих до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», здійснюється за правилами, які діяли до набрання ним чинності, – до ухвалення у відповідних справах остаточних судових рішень, які не підлягають оскарженню (перехідні положення Конституції України). Тобто у разі, якщо провадження у справі відкрито до 30.09.2016 р., представництво здійснюється без обов'язкової участі адвоката до винесення остаточного рішення.

При цьому, мова йде навіть не про надання правової допомоги, захист інтересів або безпосередню участь в конкретній справі (судовому засіданні), а про те, що встановлений спеціальний режим представництва особи перед судом, якщо мова йде про будь-яку взаємодію з судом як з органом, що здійснює правосуддя, якщо реалізація того чи іншого права відсилається до норм процесуального закону. Таким чином, під адвокатську монополію підпадає все – від подачі будь-якої заяви, розгляд якої врегульовано процесуальним законом, до взаємодії з судом на стадії виконавчого провадження, в тому числі і в питаннях отримання копій рішення або виконавчих листів.

Разом з тим, якщо питання не стосується процесуального законодавства, а впливає, наприклад, з процесів функціонування суду і запит поданий в спеціальному порядку, передбаченому Законом України «Про доступ

до публічної інформації» або «Про звернення громадян», то відповідне звернення може бути подано в суд на загальних підставах, за загальними правилами представництва особи.

Так само слід відрізнити процесуальне представництво від представництва трудового колективу професійними спілками у відносинах з роботодавцем в управлінні підприємствами, установами, організаціями, а також у ході приватизації об'єктів державної та комунальної власності тощо. Так, *Велика Палата Верховного Суду постановою від 23.05.2018 р. у справі № 910/9010/17 зазначила, що за відсутності статусу юридичної особи трудовий колектив не наділений процесуальною правоздатністю. Відповідно, профспілка не може виступати представником трудового колективу у позовах про визнання права власності, адже не можна представляти в суді довірителя, який не наділений процесуальною правоздатністю.*

Профспілка не може розглядатись і як представник фізичних осіб – членів трудового колективу. Стаття 25 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» передбачає, що профспілки представляють права та інтереси працівників у відносинах з роботодавцем в управлінні підприємствами, установами, організаціями, а також у ході приватизації об'єктів державної та комунальної власності, беруть участь у роботі комісій з приватизації представляють інтереси працівників підприємства-боржника в комітеті кредиторів у

ході процедури банкрутства. Втім, професійна спілка може представляти члена трудового колективу – фізичну особу в цивільному процесі лише за наявності документів, що підтверджують повноваження представника (довіреності). Документи, що підтверджують представництво Профспілкою фізичних осіб – членів трудового колективу, надані суду не були.

ЦПК не містить легального визначення поняття цивільного процесуального представництва. Це, а також багатозначність термінів «представництво», «представник», «уповноваження», «довіреність» у повсякденному житті та юридичній літературі, зумовило те, що у процесуальній літературі відсутня єдина думка з цього питання. Погляди вчених на це питання можна поділити на дві основні концепції: «дії (діяльності)» і «правовідносини», у залежності від відповіді на питання про те, чи є представництво діяльністю чи правовідносинами, у рамках яких протікає ця діяльність. Ці, на перший погляд, полярні точки зору, мають багато спільного. Суперечку викликає питання про те, що виникає раніше – діяльність представника зі здійснення повноваження та вступ його у правовідносини чи першим виникає правовідношення представництва, в рамках якого здійснюється та чи інша представницька діяльність. Внутрішня сутність такого явища як представництво при цьому залишається незмінною – здійснення повноваження представником.



Усі питання взаємовідносин між представником та особою, яку він представляє, регулюються нормами матеріального права. У ЦПК містяться лише вимоги щодо виду та порядку оформлення документів, якими представник перед судом має підтвердити свої повноваження, чи способу надання представникові певних повноважень.

Характерні риси процесуального представництва: по-перше, представництво – це здійснення представником процесуальних дій у суді, що відбувається в межах правовідносин представника і суду; по-друге, учасниками процесуальних правовідносин за участю представника є дві сторони: представник та суд; по-третє, представник виступає від імені особи, яку представляє; по-четверте, представник діє в інтересах особи, яку представляє (за загальним правилом, представник не є суб'єктом спірного матеріального правовідношення); по-п'яте, діяльність представника в інтересах і від імені особи, яку він представляє, полягає у вчиненні процесуальних дій; по-шосте, правова позиція представника не може вступати у протиріччя з правовою позицією особи, яку він представляє, якщо ця особа не є недієздатною; по-сьоме, представник діє в об'ємі повноважень, що йому надані законом та особою, яку він представляє (у випадку, якщо воля цієї особи відома і має юридичне значення); по-восьме, представник не має власної юридичної заінтересованості (законодавцем він виокремлений зі складу

учасників справи), а реалізує заінтересованість особи, інтереси якої він представляє; по-дев'яте, через представника можуть діяти будь-які правоздатні учасники справи, крім прокурора.

Стаття 58 ЦПК сформульована так, що може виникнути хибне уявлення про те, що видом судового представництва є самопредставництво. Але представник не може бути представником самого себе, що цілком зрозуміло з огляду на сутність представництва як правового явища.

Зазначена стаття не дає чіткої відповіді про можливість участі в процесі від імені однієї особи декількох представників. Так, ч. 1 указує про можливість брати участь у судовому процесі особисто або через представника, використовуючи слово «представник» в однині. Додатково одна з слів підтверджена у ч. 2 та ч. 3 даної статті. Буквальне тлумачення приводить нас до висновку, що особа може бути представлена в суді тільки одним представником, проте такий висновок не відповідає цілям представництва у процесі, яке покликане захищати права і законні інтереси осіб найкращим чином. Судова практика також не вважає порушенням процесуального законодавства участь у справі від імені однієї особи декількох представників.

Розвиток інституту представництва, ускладнення спорів неминуче приводять до того, що на стороні позивача чи відповідача виступає більше одного представника. Причинами такого становища

може бути відома спеціалізація представників, один з яких є, наприклад, фахівцем у галузі податкового права, а другий – у галузі судового процесу.

У попередній редакції статті було зазначено, що представництво неможливе у справах про усиновлення, але ця норма вилучена з діючої редакції. Відповідно до ч. 1 ст. 313 ЦПК суд розглядає справу про усиновлення дитини за обов'язковою участю заявника, тому порядок із представником обов'язково має бути присутнім заявник.

Наявність представника у справі, в принципі, повинна надавати можливість стороні особисто не брати участь у процесі. Однак у деяких категоріях цивільних справ, для їхнього правильного вирішення, дуже важливими є особисті пояснення сторін і третіх осіб по суті спору, що не можуть бути замінені поясненнями представників, тому суд, згідно з п. 5 ч. 2 ст. 223 ЦПК, може викликати позивача або відповідача для особистих пояснень і тоді, коли у справі беруть участь їхні представники.

Виходячи з усталеної практики, суд викликає сторони для надання особистих пояснень у справах про розірвання шлюбу, визнання батьківства, позбавлення батьківських прав, поновлення на роботі, про захист честі та гідності та ін.

Згідно ч. 3 ст. 227 ЦПК, якщо разом зі стороною, третьою особою у справі беруть участь їх представники, суд після сторони, третьої особи заслуховує їх представників.



За клопотанням сторони, третьої особи виступати зі вступним словом може тільки представник.

Згідно до ч. 3 ст. 58 ЦПК юридична особа бере участь у справі через свого керівника або члена виконавчого органу, уповноваженого діяти від її імені відповідно до закону, статуту, положення (самопредставництво юридичної особи), або через представника.

Представництво від імені юридичних осіб необхідно відрізняти від ведення справ юридичних осіб їх органами. Попередня редакція цієї статті була невдалою («юридичних осіб представляють їхні органи, що діють у межах повноважень, наданих їм законом, статутом чи положенням, або їх представники», що приводило до думки, що органи юридичної особи є її представниками). Проблема виявлялась і в тому, що законодавець взагалі часто терміни «представник юридичної особи» та «орган юридичної особи» ототожнює. Тому, достатньо дискусійним у цивільному і цивільному процесуальному праві є питання про те, чи слід вважати дії органу юридичної особи діями самої особи, чи це є дії представника.

У доктрині цивільного та цивільного процесуального права переважає думка, що дії органу юридичної особи це дії самої юридичної особи. Однак існує й інша позиція, згідно з якою органи юридичних осіб належать до представників у власному розумінні цього слова, яка підтверджувалась попе-

редньою редакцією ЦПК. Однак, визнання органу юридичної особи її представником теоретично невірне, оскільки неминуче веде до висновку про відсутність повної процесуальної дієздатності у юридичних осіб. Органи юридичної особи є її частиною і не виступають самостійним суб'єктом права. Саме тому для участі органу юридичної особи у процесі довіреність не вимагається.

Без своїх органів юридична особа не здатна була б діяти як суб'єкт права. Крім того, ч. 1 ст. 47 ЦПК указує, що юридична особа наділяється повною дієздатністю, тобто здатністю своїми діями здійснювати права і виконувати обов'язки. Звідси випливає, що компетентний орган юридичної особи, яка бере участь у справі, не займає самостійного процесуального становища, тому що його процесуальні дії – це дії самої юридичної особи.

Тому формулювання ч. 3 ст. 58 ЦПК є більш вдалим, ніж попередня редакція, щодо чіткого відмежування представництва і органів юридичної особи. Але в цій статті уточнюється, що юридична особа бере участь у справі через свого керівника або члена виконавчого органу, уповноваженого діяти від її імені відповідно до закону, статуту, положення.

Щодо дій члена виконавчого органу. Вважається, що деякі юридичні особи через свою організаційну структуру також не можуть безпосередньо вести свої справи в цивільному процесі, хоча і не позбавлені дієздатності –

юридичні особи, очолювані колегіальними органами управління (правліннями, загальними збори членів, зборами уповноважених). Тому, іноді пропонується участь у справі одного із членів колегіального органу розглядати не як участь юридичної особи, а як його представника (член колегіального органу юридичної особи сам по собі не може замінити цей орган у суді). Повноваження на ведення справи в суді він має не за посадою, а здобуває їх не інакше, як за рішенням колегіального органу. Натомість нова редакція цієї статті не дає підстав для такої думки. Дії зазначеного члена виконавчого органу будуть вважатися діями самої юридичної особи (ця позиція є спірною з доктринальної точки зору, але закон однозначно вказує на непередставницький характер дій члена колегіального органу).

Не відносяться до органів юридичної особи її учасники.

Повноваження керівника юридичної особи засвідчуються документами, що посвідчують його службове становище і повноваження (посвідченням, копією наказу про призначення на посаду та ін.). Органи юридичної особи можуть бути одноосібними (директор, президент) і колективними (загальний збір, наглядова рада, правління т. ін.). Орган юридичної особи визначається або законом та іншим нормативним правовим актом, або засновницькими документами. Якщо орган юридичної особи визначений у засновницьких документах, то для підтвердження



повноважень необхідне пред'явлення в суд відповідних документів.

Що стосується участі у процесі організацій, що не мають статусу юридичної особи, наприклад, органу опіки і піклування, згідно ч. 3 ст. 60 ЦПК органи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах малолітніх чи неповнолітніх осіб або осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена, представляють у суді їх посадові особи, крім випадків, коли такі органи та особи є стороною чи третьою особою у справі.

Що стосується громадських організацій Верховний Суд зазначив, що *громадська організація без статусу юридичної особи не має процесуальної дієздатності для представництва інтересів позивача. Так, проаналізувавши приписи Конституції України, Закону України від 2 червня 2016 року № 1404-VIII «Про виконавче провадження» та ЦПК України, ВП ВС встановила, що з метою забезпечення інтересів правосуддя та виконання завдання цивільного судочинства ЦПК України не передбачає права громадської організації без статусу юридичної особи бути представником у суді, оскільки таке право належить лише адвокатам, законному представникові, а у спорах, що виникають із трудових відносин, та у малозначних спорах – фізичній особі, яка досягла вісімнадцяти років і має цивільну процесуальну дієздатність.*

Окрім того, ВП ВС зазначила, що копія наданого ГО документа з назвою «довіреність»

не є копією довіреності ні від фізичної, ні від юридичної особи та не відповідає вимогам Цивільного кодексу України і ЦПК України. (постанова Великої Палати Верховного Суду від 13 березня 2019 року у справі № 199/1478/17).

Якщо юридична особа не реалізовує своє право на самопредставництво, вона може діяти через представника (вимоги до представників див. у ч. 1-3 ст. 62 ЦПК).

Велика Палата Верховного Суду встановила, що касаційна скарга Публічного акціонерного товариства «Українська залізниця» в особі Регіональної філії «Львівська залізниця», підписана заступником начальника з фінансово-економічних питань регіональної філії на підставі довіреності від 21.10.2016 р. та начальником юридичної служби регіональної філії на підставі довіреності від 25.10.2016 р. Повертаючи касаційну скаргу Вищий господарський суд України вказав про порушення відповідним порядком представництва юридичної особи в суді, вірно застосувавши статті 59 та ч. 1, 3 та ст. 131-2 Конституції України та правильно визначив процесуальні наслідки надходження касаційної скарги, підписаної особою, яка не мала права її підписувати. Доводи заявника про те, що Вищий господарський суд України порушив приписи абз. 3 п. 161 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України спростовуються матеріалами справи та викладеними в ухвалі обставинами, оскільки провадження у цій справі відкрито судом першої інстанції 21.12.2016 р. Наве-

дені положення не порушують суть права на касаційне оскарження, не позбавляють осіб їх права на самопредставництво, здійснюване для юридичних осіб їх органами, що діють у межах повноважень, наданих їм законодавством чи статутом; доказів звернення з касаційною скаргою до касаційного суду в порядку здійснення самопредставництва за частиною першою ст. 28 ГПК (в редакції станом на час подання скарги) матеріали справи та заяви не містять. Виходячи з наведеного, Велика Палата Верховного Суду відхиляє доводи, наведені в заяві про перегляд судових рішень. Реалізація права на звернення з касаційною скаргою є процесуальною дією в суді, яка має здійснюватися або самою особою у порядку самопредставництва або її процесуальним представником (постанова від 13.03.2018 р. у справі № 910/23346/16).

Згідно до ч. 3 ст. 58 ЦПК держава, територіальна громада бере участь у справі через відповідний орган державної влади, орган місцевого самоврядування відповідно до його компетенції, від імені якого діє його керівник або представник.

Так, депутат міської ради не наділений правом представляти інтереси територіальної громади в судах. Дослідивши наведені у скарзі доводи щодо порушення судом апеляційної інстанції правил предметної юрисдикції, Велика Палата Верховного Суду дійшла таких висновків. Міська рада, її виконавчий комітет, міський голова (в межах їх компетенції) у спірних правовідносинах реа-



лізують права власника майна, що перебуває у комунальній власності, щодо володіння, користування та розпорядження таким майном.

Отже, оскаржувані позивачем дії міського голови щодо оплати послуг за договором про проведення незалежної оцінки, затвердження висновку про вартість майна та затвердження протоколу проведення аукціону, підписання договору купівлі-продажу не пов'язані зі здійсненням у спірних правовідносинах владних управлінських функцій, а тому такі відносини не можна вважати публічно-правовими (постанова Великої Палати Верховного Суду від 20 березня 2019 року у справі № 817/2297/14).

Держава є особливим суб'єктом цивільного судочинства. Держава не може безпосередньо здійснювати в суді свої права, її інтереси потребують захисту представниками (у широкому значенні). Це можуть бути прокурор або інші органи державної влади й управління. При цьому в коментованій статті розмежовані випадки ведення справи керівником відповідного органу (це положення не містилось раніше) та представником.

Державу представляють відповідні органи державної влади в межах їх компетенції через свого керівника чи представника.

Іноді важко виявити відповідача у спорах про відшкодування шкоди, що виникла в результаті незаконних дій посадових осіб державних органів. Таке відшкодування реалізується в рамках недого-

вірного зобов'язання. Суб'єктами зобов'язань, що виникають внаслідок завдання шкоди незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю посадових осіб, є держава та потерпілий. Заподіювач шкоди – посадова чи службова особа – не є безпосереднім суб'єктом деліктного зобов'язання.

Особливістю зобов'язання відшкодування за шкоду, заподіяну службовими особами державних органів є те, що шкода відшкодовується державою, АРК, а не особою, дії чи бездіяльність якої призвели до настання шкоди у юридичної чи фізичної особи.

Коли держава виявляється на місці особи, що має відшкодувати шкоду, вона вимушена виступати «проти себе». Заходи примусу повинні бути застосовані не по відношенню до держави, а направлені на конкретний державний орган або іншу особу, уповноважену виступати від її імені, що впливає з особливої форми представництва держави в цивільному обороті, множинністю осіб, виступаючих від її імені.

Тому питання про визначення особи, яка має право представляти інтереси держави в цивільному обороті, але і здатна фактично виконати те, що вказано в судовому рішенні, має велике значення. У цьому випадку особа, чиї права порушені, не може напряду звернутися до держави і вимушена шукати уповноваженого представника (відповідний орган або особу), щоб пред'явити відповідні вимоги.

У відповідності до ст. 170 ЦК держава набуває і здійснює цивільні права та обов'язки через органи державної влади у межах їхньої компетенції, встановленої законом. Тобто, держава, будучи єдиним та неподільним суб'єктом, не діє у цивільних правовідносинах безпосередньо, а лише опосередковано через відповідні державні органи чи інших уповноважених осіб, які діють від імені держави та своїми діями створюють для неї цивільні права та обов'язки.

Слід відмітити, що при здійсненні своїх прав та виконанні обов'язків органи держави повинні діяти виключно в межах компетенції. Компетенцією є коло повноважень, а також напрямки діяльності та функції конкретного органу державної влади, які визначаються нормативно-правовим актом.

Пред'явлення позову до неналежного відповідача не є підставою для відмови у відкритті провадження у справі чи залишення заяви без руху.

Представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах виключно прокурорами або адвокатами буде здійснюватися з 1 січня 2020 року, якщо зміни у законодавство не будуть внесені.

Відповідно до Закону України «Про Антимонопольний комітет України» Державні уповноважені Антимонопольного комітету України мають право представляти Антимонопольний комітет України без спеціальної довіреності в суді (ст. 16).



МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО – КЛЮЧ ДО ЕФЕКТИВНОЇ КОМУНІКАЦІЇ ТА ПАРТНЕРСТВА

Представники ООН та члени АССУ обговорили ключові питання забезпечення дотримання прав людини

26 березня 2019 року судді Київського районного суду міста Одеси та члени ГО «Асоціація слідчих суддів України» провели зустріч з представниками Моніторингової місії ООН з прав людини в Україні.

Співробітники Місії **Ева Шмідт, Сергій Курносенко** та **Артур Яцевич** приділили особливу увагу питанням дотримання стандартів правосуддя, закріплених у статті 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права.

Моніторингова Місія ООН з прав людини розпочала свою роботу в Україні в березні 2014 року.

Оскільки збройний конфлікт на сході України загострився, Місія також займається захистом, підтримкою і нарощуванням потенціалу по всій країні, зокрема в районах, які безпосередньо постраждали внаслідок конфлікту. Моніторингова місія ООН з прав людини працює в Києві та по обидві сторони лінії зіткнення: у Донецьку, Краматорську, Дніпропетровську,

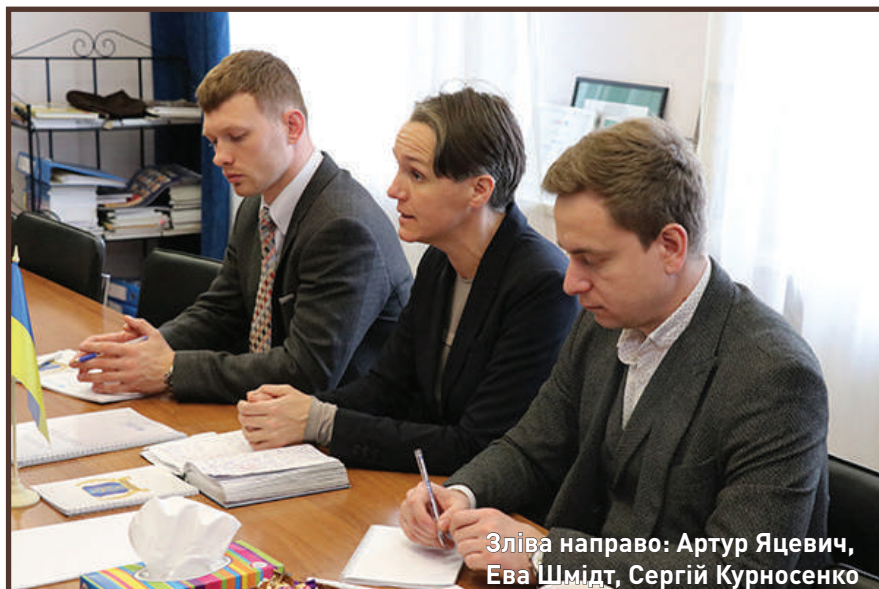
Харкові та Одесі. Робота Місії в Криму здійснюється з офісів у Києві та Одесі.

До пріоритетів Місії належать зміцнення міжнародних механізмів з прав людини; посилення рівності і боротьба з дискримінацією; боротьба з безкарністю і посилення підзвітності та верховенства права; інтеграція прав людини в розвиток і в сферу економіки; розширення демократичного простору; система раннього попередження і захисту прав людини в ситуації конфлікту, насильства і відсутності безпеки.

Особливо представників Моніторингової місії цікавило

питання забезпечення дотримання прав людини у справах, пов'язаних із подіями, що відбувалися 2 травня 2014 року в Одесі, і як часто судді звертаються до Вищої Ради Правосуддя із заявами про втручання в їхню діяльність.

Слідчі судді Київського районного суду міста Одеси розповіли, які проблеми виникають при розгляді справи, та з чим пов'язана велика кількість відводів, які заявляють сторони. Особливу увагу під час зустрічі було приділено практиці застосування положень ч. 5 ст. 176 КПК України при обранні запобіжних заходів.



Зліва направо: Артур Яцевич,
Ева Шмідт, Сергій Курносенко



Зліва направо:
Сергій Курносенко, Сергій Чванкін, Ева Шмідт, Артур Яцевич

Судді та іноземні експерти обговорили перспективи медіації в Україні

4 квітня 2019 року до Київського районного суду міста Одеси завітали іноземні та українські експерти з питань альтернативних способів вирішення спорів, зокрема, медіації.

Захід організовано з метою підготовки ґрунтовного аналізу викликів, перешкод й можливостей для запровадження медіації в Україні та

нададуть свої рекомендації щодо становлення в Україні цього інституту. Саме тому експерти хотіли поспілкуватись із суддями, та дізнатись, що необхідно зробити, щоб запровадити медіацію в Україні.

Голова суду Сергій Чванкін та судді цивільної колегії взяли активну участь у дискусії та розповіли, що протягом року на базі Київського районного суду міста Одеси працював кабінет медіації. Завдяки цьому вдалось при-

мирити сторін не по одній справі.

Судді ділились своїм досвідом та реакцією людей на новий інститут, а також зауважили, що якщо вибирати між двома видами медіації, приватною та при суді (спеціальний кабінет медіації), то вони б обрали другий варіант.

«Коли ми перенаправляємо громадян до іншої установи, здебільшого вони залишаються незадоволені. Виникає недовіра. Для того, щоб знизити напругу в громаді, зробити суд більш відкритим та зручним, ми виступаємо за впровадження кабінету медіації на базі суду. Для цього необхідні законодавчі зміни, а саме закріплення відповідних норм у процесуальних кодексах», – зазначив Сергій Чванкін.

Пан **Алеш Залар**, Президент Європейського Центру Вирішення Спорів, медіатор, арбітр, акредитований у Міланській Палаті Арбітражу, розповів, що інші судді не бажають відправляти сторін на медіацію.

«Ви трактуєте процесуальне законодавство ширше і це дороге коштує. У Словенії була така ж сама проблема. Ми запроваджували медіацію 15 років тому, коли вона була не настільки розповсюджена. Тому, рекомендую чітко відзначити в процесуальних кодексах можливість введення медіації та її рамки. Зазначу, що судді в Словенії, як і ви, виступали за медіацію у суді», – додав експерт.

Медіатор із США **Френк Лейні** розповів про особливості вирішення спорів в Аме-





Алеш Залар



Френк Лейні

риці, а також зазначив, що в більшості справ спочатку йде процедура примирення, а вже потім громадяни мають право подати позов до суду.

«У цьому плані нам легше, адже наше процесуальне законодавство різниться, а строки розгляду справ не настільки короткі. Між поданням позову та першим засіданням може

пройти рік. За цей час сторони й мають змогу дійти згоди», – зазначив медіатор.

Члени Асоціації слідчих суддів України переймають досвід американських колег

Судді Київського районного суду міста Одеси та члени

ГО «Асоціація слідчих суддів України» продовжують переймати досвід іноземних колег, а також ознайомлювати їх з судовою системою України та власними нововведеннями.

На зустріч завітали колишній суддя Верховного суду штату Арізона **Кеннет Філдс** та адвокат, що спеціалізується на лікарських злочинах **Девід Кук**.

Зустріч розпочали з обговорення судової реформи, яка проходить в Україні. Голова суду Сергій Чванкін разом із суддями Володимиром Петренко, Павлом Прохоровим та Валеріаном Луняченко звернули увагу гостей, що вчора розпочав свою роботу Вищий антикорупційний суд, в якому працюють 38 суддів.

Вони зазначили, що це безпрецедентний випадок і подібний суд вперше створили в Україні. Раніше справи, пов'язані з корупцією, розглядали суди першої інстанції, і Київський районний суд міста Одеси в тому числі.

Довідково:

Алеш Залар (AlesZalar) був суддею і головою районного суду міста Любляна та обіймав свого часу посаду Міністра юстиції Республіки Словенія. Пан Залар є консультантом з питань реформування судової системи, медіації, арбітражу, стратегічного планування, судового адміністрування, написання нормативних актів, управління, інституційного становлення, навчання суддів, безпеки та реформи правоохоронних органів багатьох міжнародних інституцій, а також представником у багатьох міжнародних організаціях та структурах Європейського Союзу.

Френк Лейні (Frank C. Laney) за освітою є психологом і юристом. Працює понад 20 років медіатором у Апеляційному Суді Четвертого Округу США, провів 4000 успішних медіацій. Він також викладає у вищих юридичних учбових закладах штату Північної Кароліни. У своєму штаті пан Лейні є Членом Комісії із вирішення спорів, Голова Комітету із Альтернативного Вирішення Спорів Ради Суддів, членом Комітету з Вирішення Спорів Асоціації.



Зліва направо:
Павло Прохоров, Девід Кук, Сергій Чванкін, Кеннет Філдс, Валеріан Луняченко, Володимир Петренко

Також судді розповіли про співпрацю з міжнародним агентством USAID «Нове правосуддя» та нові проекти, які реалізуються на базі суду.

Візит продовжили ознайомчою екскурсією. Американських гостей вразили зали судових засідань, які обладнані відеокамерами, звукозаписом та екранами, на які можуть виводитись додані під час засідання матеріали для ознайомлення сторін.

Американські колеги пообіцяли приїхати наступного року та продовжити ознайомлюватись із роботою українських судів, а також запровадженням електронного судочинства у Київському районному суді міста Одеси.

Довідково:

Кеннет Філдс керував цивільними, ювенальними, кримінальними, спадковими, спеціальними і сімейними судами. З лютого 1993 року по червень 1995 року обіймав посаду головуючого судді Департаменту з питань внутрішніх відносин (сімейний суд).

З кінця листопада 2002 року по червень 2007 року Суддя Філдс був одним з трьох суддів в штаті, призначених до складу Суду по комплексним позовам. Цей суд був першим судом по безпеперовій (електронній подачі) в державних судах штату Арізона.

Крім цивільних судів, суддя Філдс – офіцер армії у відставці, виконував обов'язки військового судді Національної гвардії Арізони, головував у військових трибуналах з 2010 по 2015 рік.

Девід М. Кук служив в якості президента Асоціації адвокатів Мемфіса, а також був членом асоціації адвокатів Теннессі, Арканзас і Міссісіпі.

Пан Кук отримав безліч нагород протягом своєї кар'єри, в тому числі був названий кращим юристом, що спеціалізуються на лікарських злочинах, в Мемфісі в 2010 році, кращим юристом-відповідачем у справах щодо образи особистості в Мемфісі в 2013 році і кращим юристом-відповідачем у справах щодо медичного зловживання службовим становищем в 2014 році.



Відомий адвокат із США знайомився з діяльністю Асоціації слідчих суддів України

Обмін досвідом з іноземними колегами – один з пріоритетних напрямків діяльності АССУ та Київського районного суду міста Одеси зокрема. 22 квітня 2019 року відбулась зустріч із практикуючим адвокатом з Майамі **Ройс Б. Гонасом**, який понад 40 років є членом колегії адвокатів Флориди.

Голова суду Сергій Чванкін та судді Любов Калініченко, Оксана Куриленко, Олена Коваленко розповіли гостю про судову систему України та її реформу, зміни у процесуальні кодекси, а також про діяльність Громадської організації «Асоціація слідчих суддів України» та законодавчі ініціативи, розроблені її членами.

Після цього гостю провели екскурсію, продемонстрував зали судового оцінювання, оснащені відеокамерами



для запису судового процесу та екранами, на яких сторони можуть ознайомитись із документами, а також можливості електронного судочинства.

Наостанок Рой Гонес разом із суддями пішли у Громадський центр правосуддя. Там гість на власні очі побачив, як відбувається прийом громадян і консультування, а також поставив запитання експертам.

Американський адвокат залишився враженим від роботи Центру і громадської діяльності суддів та залишив побажання у книзі почесних гостей Київського районного суду міста Одеси, обіцяючи повернутись.

Італійський професор поділився досвідом у сфері міграційного законодавства

24 квітня 2019 року судді Київського районного суду міста Одеси та члени ГО «Асоціація слідчих суддів України» зустрілись з професором Університету Ка Фоскарі **Брюсом Леїмсідором**, який спеціалізується на міграційному праві, в тому числі захисті правах біженців. Італійський професор до 2003 року був Верховним Комісаром ООН з питань Африки. Він на прикладі інших країн розповів, як проходить натуралізація мігрантів, які дії вживають Уряду для інтеграції біженців у суспільство, а також про позовні заяви, які вони над-



Рой Б.Гонас



Зліва направо:

Олена Чванкіна, Михайло Кацин, Сергій Чванкін, Брюс Леїмсідор, Олена Коваленко, Світлана Федак, Костянтин Крамаренко

силають до суду. Брюс Леїмсідор поцікавився судовою системою України, які справи розглядаються у судах першої інстанції, а також кількість внутрішньо переміщених осіб, які виявили бажання змінити місце голосування на виборах.

зації «Асоціація слідчих суддів України» та законодавчі ініціативи, розроблені її членами.

«У нашому суді працює 22 судді, які розглядають цивільні, кримінальні та адміністративні справи. Навантаження на суддів – велике, проте ми робимо усе, щоб справи розгляда-

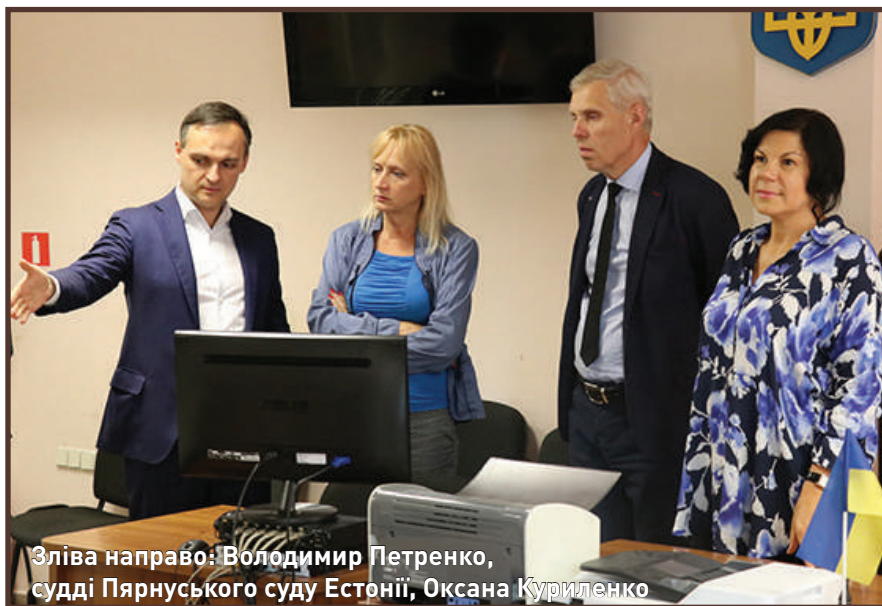
лись вчасно та відповідно до закону», – зазначив голова Київського районного суду міста Одеси та очільник АССУ Сергій Чванкін.

Наостанок делегація з Естонії разом із суддями пішли у Громадський центр правосуддя. Там гості на власні очі

До суду завітали естонські судді

24 травня 2019 року до Київського районного суду міста Одеси завітали голова Пярнуського суду Естонії Рубо Кікерпілл та 10 суддів цього ж суду.

Голова суду Сергій Чванкін та судді Оксана Куриленко, Володимир Петренко, Павло Прохоров розповіли гостям про судову систему України та її реформу, зміни у процесуальні кодекси, а також про діяльність Громадської органі-



Зліва направо: Володимир Петренко, судді Пярнуського суду Естонії, Оксана Куриленко



Делегація суддів Пярнуського суду Естонії

побачили, як відбувається прийом громадян і консультування, а також поставили запитання експертам.

Естонські гості залишилися враженими від роботи Центру і громадської діяльності суддів та залишили побажання у книзі почесних гостей Київського районного суду міста Одеси, обіцяючи повернутись.

Суддя з Ізраїлю поділився подробицями розгляду резонансної справи

2 жовтня 2019 року до Київського районного суду міста Одеси вже вдруге завітав суддя з Ізраїлю **Аріель Бергнер**.

Спочатку гостя ознайомили з роботою Громадського центру правосуддя Одеської області та провели екскурсію приміщенням суду. Судді Олена Коваленко та Володи-

мир Петренко розповіли про роботу суду, судову реформу та проекти, які впроваджуються на базі суду.

«За 8 місяців роботи Громадський центр правосуддя Одеської області допоміг майже 1500 громадянам. Адвокати, юристи, науковці, медіатори, нотаріус та судді у відставці допомагають одеситам скласти заяви, звернення, скарги, а також надають консультації з тих чи інших правових питань», – зазначив голова суду Сергій Чванкін.

Аріель Бергнер розповів про одну зі справ, яку розглядав. Справа стосувалася організації теракту палестинським угрупованням на території школи для дівчат в Ізраїлі. На щастя, спецслужбам Ізраїлю вдалося запобігти масштабному вибуху. 8 підозрюваних взяли під варту та почали допитувати, але вони катего-

рично відмовилися співпрацювати зі слідством. Тоді співробітники поліції розшукали дружину одного з підозрюваних, відібрали в неї 8-місячну дитину та кинули її за ґрати, де 8 годин поспіль били та знімали на відео. Зняте відео поліцейські показали її чоловіку, щоб примусити його дати свідчення.

І ось через 6 років жінка звернулася до суду із вимогою отримання компенсації на себе та дитину.

«Справа була дуже гучною і висвітлювалась широко у ЗМІ. Я визнав факт зловживання повноваженнями з боку поліцейських і стягнув на користь жінки 800 000 гривень компенсації, а також 80 000 гривень на користь її дитини. Апеляційний суд частково скасував моє рішення, зменшивши розмір компенсації на користь жінки до 600 000 гривень ...» – підсумував ізраїльський суддя.



Зліва направо: Олена Коваленко, Володимир Петренко, Сергій Чванкін, Аріель Бергнер, Дарина Дворніченко, Оксана Куриленко, Ірина Пучкова



Джордж Берман

Довідково:

Аріель Бергнер народився в Ізраїлі, проте отримав ступінь бакалавра права в Великій Британії. Протягом трьох років він працював співробітником юридичної фірми, а потім більше 12 років він займався незалежною юридичною практикою. В 2009 році його призначили в магістратський суд в Ашдоді, Ізраїль. В березні 2014 року він перейшов у магістратський суд в Центральному окрузі Нетанії, Ізраїль. В 2016 почав працювати в суді м. Петах-Тиква де працює і дотепер.

«Київський районний суд міста Одеси – місце, куди хочеться повертатися», – Джордж Берман

Європейського юридичного центру досліджень в юридичній школі Колумбійського університету.

Джордж Берман розповів, що прийом і реєстрація заяв в судах США відбувається за аналогічною процедурою, таким же чином відбувається і авторозподіл між суддями.

«Не можу не висловити свого захоплення всім, що я тут побачив. Київський районний суд міста Одеси – місце, куди хочеться повертатися, і я вже знаю, що наступного разу приїду сюди з дружиною, яка є професором Принстонського університету», – підсумував Джордж Берман.

30 жовтня до суду завітав професор Колумбійського університету **Джордж Берман**. Зустріч з іноземним колегою відбулась в рамках співробітництва Асоціації слідчих суддів України з факультетом міжнародно-правових відносин НУ «Одеська юридична академія».

Джордж Берман – директор центру міжнародного інвестиційного, комерційного та арбітражного права, викладач паризького інституту політичних досліджень і співкерівник



Зліва направо: Сергій кушнір, Максим Шевченко, Ілля Бут, Джордж Берман, Тетяна Коцюба