

**НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ КОМЕНТАР
ДО ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ
(статті 10, 73, 114-115, 290 – 292, 315-319)**

	<u>Розділ I ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ</u>	
1	Стаття 10. Глава 1. Основні положення Верховенство права та законодавство, відповідно до якого суд вирішує справи	2
	Глава 4. Учасники судового процесу	
2	Стаття 73. Експерт з питань права	4
3	Стаття 114. Зміст висновку експерта у галузі права	7
4	Стаття 115. Оцінка висновку експерта у галузі права судом	9
	<u>Розділ III ПОЗОВНЕ ПРОВАДЖЕННЯ</u>	
	Глава 12. Особливості позовного провадження у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави	
5	Стаття 290. Пред'явлення позову про визнання необґрунтованими активів та їх витребування	10
6	Стаття 291. Визнання необґрунтованими активів	14
7	Стаття 292. Правові наслідки визнання активів необґрунтованими	15
	<u>Розділ IV ОКРЕМЕ ПРОВАДЖЕННЯ</u>	
	Глава 6. Розгляд судом справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення	
8	Стаття 315. Справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення	16
9	Стаття 316. Підсудність	20
10	Стаття 317. Особливості провадження у справах про встановлення факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України	21
11	Стаття 318. Зміст заяви	24
12	Стаття 319. Зміст рішення суду про встановлення факту, що має юридичне значення	25

Розділ I ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

Глава 1. Основні положення

Стаття 10. Верховенство права та законодавство, відповідно до якого суд вирішує справи

1. Суд при розгляді справи керується принципом верховенства права.

2. Суд розглядає справи відповідно до Конституції України, законів України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

3. Суд застосовує інші правові акти, прийняті відповідним органом на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що встановлені Конституцією та законами України.

4. Суд застосовує при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколи до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та практику Європейського суду з прав людини як джерело права.

5. Суд застосовує норми права інших держав у разі, коли це передбачено законом України чи міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

6. Якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії.

У такому випадку суд після ухвалення рішення у справі звертається до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України.

7. У разі невідповідності правового акта правовому акту вищої юридичної сили суд застосовує норми правового акта вищої юридичної сили.

8. У разі невідповідності правового акта міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, суд застосовує міжнародний договір України.

9. Якщо спірні відносини не врегульовані законом, суд застосовує закон, що регулює подібні за змістом відносини (аналогія закону), а за відсутності такого - суд виходить із загальних засад законодавства (аналогія права).

10. Забороняється відмова у розгляді справи з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини.

1. Права людини лежать в основі величезного корпусу конституційних і законодавчих положень та судової практики - як на національному, так і на міжнародному рівнях.

Законодавчі положення стосовно верховенство права - як на національному, так і на міжнародному рівнях - мають дуже загальний характер та не визначають цього поняття докладно. Це спричиняє сумніви щодо самої корисності розглядати верховенство права як юридичну концепцію практичного характеру. Однак, верховенство права насправді становить основоположний і спільний європейський стандарт за змістом - скеровувати та стримувати здійснення демократичної влади.

Поняття «верховенство права» не набуло свого опрацювання в юридичних текстах і в практиці, але все частіше входить до текстів національного і міжнародного права та судової практики, особливо практики Європейського Суду з прав людини.

Принцип верховенства права це фундаментальний правовий принцип, який передбачає, що людина складає основу функціонування держави. Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним її обов'язком.

В Україні визнається і діє принцип верховенства права.

Верховенство права має три стрижневі риси. Перша: Жодна людина не може зазнавати покарання, окрім як у випадку явного порушення закону, який повинен забезпечувати визначеність та передбачуваність свого змісту.

Друга риса: Жодна людина не перебуває понад законом та усі суспільні класи є загально підпорядкованими єдиним приписам права.

Третя риса: верховенство права повинно впливати не тільки із писаної конституції, але й в духу права.

Поняття «верховенство права» має стосунок до принципу врядування, за якого всі люди, інститути та установи, юридичні та фізичні особи, включаючи саму державу, відповідальні перед законами, які в суспільстві є оприлюдненими, застосовуються однаково до всіх і на основі яких здійснюється незалежне судочинство, та які відповідають міжнародним нормам і стандартам у ділянці прав людини.

Верховенство права вимагає також заходів на забезпечення дотримання принципів ієрархічної вищості закону, рівності перед законом, відповідальності перед законом, справедливого застосування закону, поділу влади, участі у прийнятті рішень, юридичної визначеності, уникнення свавілля та процесуальної і судової прозорості.

Верховенство права не зводиться лише до формальної законності, яка забезпечує правильність та узгодженість процесу творення і впровадження в життя демократичного ладу, а означає також і справедливість, засновану на визнанні та повному сприйнятті людської особи як найвищої цінності та яку гарантовано інститутами, що забезпечують рамки для її як найповнішого вираження.

Складовими принципу верховенства права є: а. Законність, включаючи прозорий, підзвітний та демократичний процес введення в дію приписів права; b. Юридична визначеність; с. Заборона свавілля; d. Доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами, включно з тими, що здійснюють судовий нагляд за адміністративною діяльністю; е. Дотримання прав людини; f. Заборона дискримінації та рівність перед законом.

Юридична визначеність передбачає доступність до розуміння. Ця складова принципу верховенства права вимагає застосовування законів у передбачуваний спосіб та з логічною послідовністю. Передбачуваність означає, що закон має бути, за можливості, проголошений наперед - до його застосування, та має бути передбачуваним щодо його наслідків: він має бути сформульований з достатньою мірою чіткості, аби особа мала можливість скерувати свою поведінку.

Потреба у визначеності не означає, що органи, який ухвалює рішення, не повинні надаватись дискреційні повноваження за умов наявності процедур, що унеможливають зловживання ними. У цьому контексті закон, яким надаються дискреційні повноваження певному державному органу, повинен вказати чітко і зрозуміло на обсяг такої дискреції. Не відповідатиме верховенству права, якщо надана законом виконавчій владі дискреція матиме характер необмеженої влади.

Юридична визначеність також означає, що держава загалом повинна дотримуватись взятих на себе певних зобов'язань, виконувати покладені на неї певні функції чи виголошені нею перед людьми певні обіцянки (поняття «законних очікувань»).

Однак потреба у визначеності не означає, що норми права повинні застосовуватись із такою негнучкістю, що унеможливила б врахування імперативів гуманності (людинолюбства) і справедливості.

2. Аналогія в праві є засобом подолання прогалин в правовому регулюванні суспільних відносин, яка полягає в застосуванні альтернативної правової норми до спірних правовідносин за відсутності прямої (аналогія закону) або застосування принципів права до таких відносин (аналогія права).

Застосування юридичної конструкції аналогії в праві передбачає дотримання певних умов.

По-перше, аналогія в праві застосовується в разі відсутності правового інструментарію за посередництвом якого відбувається правове регулювання відповідних правовідносин.

По-друге, подолання прогалин за допомогою аналогії досягається за умови допустимості субсидіарного застосування актів законодавства України до таких відносин, що передбачає схожість правовідносин, щодо яких застосовується такий засіб подолання прогалини як аналогія.

Глава 4. Учасники судового процесу

Стаття 73. Експерт з питань права

1. Як експерт з питань права може залучатися особа, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права. Рішення про допуск до участі в справі експерта з питань права та долучення його висновку до матеріалів справи ухвалюється судом.

2. Експерт з питань права зобов'язаний з'явитися до суду за його викликом, відповідати на поставлені судом питання, надавати роз'яснення. За відсутності заперечень учасників справи експерт з питань права може брати участь в судовому засіданні в режимі відеоконференції.

3. Експерт з питань права має право знати мету свого виклику до суду, відмовитися від участі у судовому процесі, якщо він не володіє відповідними знаннями, а також право на оплату послуг та на компенсацію витрат, пов'язаних з викликом до суду.

1. Участь у справі експерта в галузі права - нова інституція в цивільному процесі сучасної правової системи. Інститут висновку експерта в галузі права відомий під назвою «amicus curiae», зародився у XVII столітті у Великобританії є досягненням англосаксонської правової системи. Його запозичення національною правовою системою є результатом конвергенції, системи прецедентного права і романо-германської правової сім'ї, тенденція до чого намітилися протягом останніх двох десятиріч.

Необхідність залучення експерта в галузі права обумовлене тими же обставинами, що й залучення експертів з інших галузей науки і техніки. А саме необхідність отримання спеціальних знань, якими суд в силу своєї професійної орієнтації не володіє. В свою чергу залучення експертів в галузі права може сказатися достатньо сумнівним з урахуванням професійного досвіду судді. В той же час не випадковим є необхідність вирішення того чи іншого юридичного казусу з урахуванням напрацьованих теоретичних підходів застосування правових норм які можуть мати певні колізії між собою при регулюванні спірних правовідносин.

Коментована стаття правового акту встановлює і розкриває правовий статус експерта в галузі права як іншого учасника судового процесу.

Процесуальні аспекти його діяльності розкрити у статті 114-115 Цивільного процесуального кодексу України, яка нерозривно пов'язана зі статтею 73 кодексу, яка присвячена доказам і доказуванню.

Герменевтичний аналіз статті 73 Цивільного процесуального кодексу України в системному зв'язку із статтею 72 цього кодексу свідчить що залучення експерту в галузі права здійснюється учасником справи.

Так частина 2 статті 72 закріплює, що експерт може призначатися судом або залучатися учасником справи.

Коментована стаття не передбачає право суду призначити експерта в галузі права. Однак, про його участь в справі із відповідним процесуальним статусом і долучення підготовленого ним висновку приймає суд.

Такий підхід законодавця передбачає попередній аналіз судом дотримання умов компетентності експерта в галузі права при підготовці їм відповідного висновку.

Так, експертом в галузі права може бути особа, яка має не тільки достатній рівень правничої компетентності з урахуванням вимог Закону України «Про вищу освіту», але й науковий рівень з присудженням відповідного ступеня вищої освіти

вищої освіти доктора філософії або доктора наук, який свідчить про здатність особи розв'язувати комплексні проблеми в галузі професійної або дослідницько-інноваційної діяльності, здатність визначати та розв'язувати соціально значущі системні проблеми у галузі права, що передбачає глибоке переосмислення наявних та створення нових цілісних знань та професійної практики проблем, які є ключовими для забезпечення стійкого розвитку та вимагають створення нових системно утворювальних знань і прогресивних технологій.

Крім того, умовою допустимості експерта в галузі права в судовому процесі є його публічне визнання громадськістю як фахівця в галузі права.

Наведена умова є оціночною категорією, отже відсутні чіткі нормативні маркери визнання особи фахівцем в галузі права. Таким критерієм може відповідати особа яка є членом Національної академії правових наук України яка акумулює творчий потенціал провідних наукових установ та навчальних юридичних закладів України, приймає активну участь у процесі реформування вітчизняної правової системи і законодавства, сприяє розвитку необхідних для формування ідеології державного будівництва соціально орієнтованих ринкових відносин, захисту прав людини та основних свобод, утвердженню верховенства права, взаємної відповідальності держави та громадянина або членом Науково-консультативної ради при Верховному Суді.

Відповідність особи фаховим критеріям є підставою для прийняття процесуального рішення про її допуск до участі в справі з процесуальним статусом експерта в галузі права як іншого учасника судового процесу.

Відповідно допуск до участі в справі експерта в галузі права є підставою для долучення його висновку до матеріалів справи і оцінка його судом в стадії з'ясування обставин справи та дослідження доказів.

Вказані процесуальні дії оформлюються постановленням ухвали суду.

2. З моменту допуску до участі в справі експерта з питань права та долучення його висновку до матеріалів справи на відповідну особу покладають процесуальні обов'язки, які полягають в необхідності з'явитися до суду за його викликом та відповісти на поставлені судом питання, надавати роз'яснення.

Як учасник судового процесу експерт в галузі права окрім процесуальних обов'язків, наділяється й процесуальним правом знати мету свого виклику до суду, а також право на оплату послуг та на компенсацію витрат, пов'язаних з викликом до суду.

Законодавець суперечливе закріпив у частині 3 статті 73 Цивільного процесуального кодексу України право експерта в галузі права відмовитися від участі у судовому процесі, якщо він не володіє відповідними знаннями. Наведене не вписується в правову структуру процесуального статусу експерта в галузі права. Якщо експерт в галузі права допущений судом до участі в справі із долученням його підготовленого висновку до матеріалів справи, помилковим є надання йому права відмовитися від участі у судовому процесі, якщо він не володіє відповідними знаннями.

З іншого боку, якщо допуск до участі в справі експерта з питань права є тільки підставою для проведення науково-правового експертного дослідження з подальшим долученням його результатів до матеріалів справи, то обсяг

процесуальних прав експерта є явно недостатнім, оскільки він позбавлений права принаймні знайомитись з матеріалами справи.

3. Крім того, постановлення судом ухвали про допуск експерта в галузі права до участі в справі призводить до необхідності визначення обсягу процесуального матеріалу, необхідного для проведення дослідження та формулювання відповідних питань. На цей вид експертного дослідження у суду відсутні відповідні процесуальні повноваження. Крім того, суд позбавлений ініціативи призначати експерта в галузі права. Його залучення є правом учасників спору. Таким чином, повноваження суду обмежується сприйняттям висновку експерту в галузі права або не його сприйняттям через допуск цієї процесуальної фігури шляхом постановлення відповідної ухвали.

Стаття 114. **Зміст висновку експерта у галузі права**

1. Учасники справи мають право подати до суду висновки експерта у галузі права щодо:

1) застосування аналогії закону чи аналогії права;

2) змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі.

2. Висновок експерта у галузі права не може містити оцінки доказів, вказівок про достовірність чи недостовірність того чи іншого доказу, про переваги одних доказів над іншими, про те, яке рішення має бути прийнято за результатами розгляду справи.

1. Необхідно зазначити, що незважаючи на термінологічну диферентність статусу експерта з питань права і наукових результатів його діяльності у вигляді висновку експерта у галузі права законодавець не розрізняє їх.

Якщо стаття 73 Цивільного процесуального кодексу України визначає правовий статус експерта з питань права, нормами статті 114 кодексу закріплено правові аспекти його процесуальної діяльності.

Отже мова іде про цілісну юридичну конструкцію яка визначає учасника судового процесу і предмет його професійної діяльності в ньому.

Результатом інтелектуальної діяльності експерта з питань права є висновок експерта у галузі права.

Висновок експерта у галузі права - одержані під час проведення наукових досліджень продукція, нові або істотно вдосконалені рішення що можуть бути впроваджені в правозастосовну практику суду при здійсненні правосуддя під час розгляду справи.

Предмет експертної діяльності обмежений колом питань, які пов'язані з колізійним застосуванням правової норми.

Оскільки правосуддя в Україні здійснюється суддею, яким може бути призначений громадянин України, який має вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше п'ять років, безсумнівно, що переважна кількість спірних питань у сфері правозастосування, при розгляді

справи, вирішується ним самостійно як предмет його професійної діяльності в силу наявних компетентностей.

В той же час, неузгодженість системи права і системи законодавства, що обумовлено як об'єктивними (невідповідність рівню розвитку суспільства ступеню нормативної регуляції відповідних відносин) так і суб'єктивними (некомпетентність законодавця, зайва політизація процесу нормотворення) чинниками створює логіко-структурні дефекти у законодавстві України, одним з механізмів подолання яких є застосування аналогії права і аналогії закону.

Розв'язання цієї колізії вимагає використання потенціалу осіб, які проводять фундаментальні і прикладні наукові дослідження на професійній основі у відповідній царині.

Сферою регулювання приватноправових відносин не є виключно український правопорядок. Сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства України і врегулювати свої відносини на власний розсуд, в тому числі визначити право іншої держави, яке підлягає застосуванню до спірних правовідносин.

Однак, в наведеному випадку, професійність судді, при здійсненні правосуддя, об'єктивно обмежується рівнем його компетентності.

Обмеження предметної компетенції судді при здійсненні правосуддя знанням правової доктрини України, сферою правозастосування національного законодавства України обумовлює необхідність залучення експертів з питань права щодо змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі.

2. Складність застосування правової норми при розгляді справи не може впливати на завдання цивільного судочинства, яке полягає у справедливому, неупередженому та своєчасному розгляді й вирішенні цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Наведене досягається встановленням маркерів змістовної формалізації висновку експерта у галузі права.

Так, висновок експерта у галузі права не може містити оцінки доказів, вказівок про достовірність чи недостовірність того чи іншого доказу, про переваги одних доказів над іншими, про те, яке рішення має бути прийнято за результатами розгляду справи.

Крім того, висновок експерта у галузі права не може містити результатів дослідження, яке стосується безпосередньо обставин справи

Наведені у частині 2 статті 114 кодексу критерії є критеріями процесуальної допустимості та достатності висновку експерта у галузі права.

Стаття 115. Оцінка висновку експерта у галузі права судом

1. Висновок експерта у галузі права не є доказом, має допоміжний (консультативний) характер і не є обов'язковим для суду.

2. Суд може посилатися в рішенні на висновок експерта у галузі права як на джерело відомостей, які в ньому містяться, та має зробити самостійні висновки щодо відповідних питань.

1. Висновок експерта у галузі права не містить в собі будь-яких даних, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи.

Ця наукова продукція не є джерелом доказової інформації.

Правова природа висновку експерта у галузі права полягає в тому що він є науковою інформацією, не пов'язаною із встановленням обставин справи, яка може бути необхідною для визначення судом характеру спірних правовідносин та вибору правової норми, яка підлягає застосуванню до їх регулюванню.

Загальновизнано, що науковою інформацією є будь-які відомості про вітчизняні та зарубіжні досягнення науки, одержані в ході науково-дослідної, діяльності, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді.

Висновок експерта у галузі права не підтверджує чи спростовує дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи.

Відсутність механізму встановлення і передачі фактичних обставин за посередництвом цього процесуального документу встановлює його допоміжний (консультативний) характер, його необов'язковість для суду.

2. Наукова інформація яка міститься у висновку експерта у галузі права має сформулювати у судді загальне предметне уявлення судді про механізм застосування аналогії закону чи аналогії права до спірних правовідносин як способу подолання прогалини в правовому регулюванні суспільних правовідносин та змісту норм іноземного права згідно з їх доктринальним тлумаченням, практикою.

В зв'язку з наведеним, суд, при прийнятті судового акту, не пов'язаний в обґрунтуванні своєї правової позиції по справі наявністю або відсутністю висновку експерта у галузі права.

Дискрецією суду є можливість посилення в судовому рішенні на висновок експерта у галузі права як на джерело відомостей, які в ньому містяться. При цьому суд зобов'язаний зробити самостійні висновки щодо відповідних питань.

Розділ III ПОЗОВНЕ ПРОВАДЖЕННЯ

Глава 12. Особливості позовного провадження у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави

Стаття 290. Пред'явлення позову про визнання необґрунтованими активів та їх витребування

1. Позов про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави подається та представництво держави в суді здійснюється прокурором Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. У справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави щодо активів працівника Національного антикорупційного бюро України, прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури чи активів, набутих іншими особами в передбачених цією статтею випадках, звернення до суду та представництво держави в суді здійснюються прокурорами Генеральної прокуратури України за дорученням Генерального прокурора.

2. Позов пред'являється щодо:

активів, набутих після дня набрання чинності [Законом України](#) "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів", якщо різниця між їх вартістю і законними доходами особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у п'ятсот і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на день набрання чинності зазначеним Законом, але не перевищує межу, встановлену [статтею 368⁵](#) Кримінального кодексу України;

активів, набутих після дня набрання чинності [Законом України](#) "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів", якщо різниця між їх вартістю і законними доходами особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у п'ятсот і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на день набрання чинності зазначеним Законом, а кримінальне провадження за [статтею 368⁵](#) Кримінального кодексу України, предметом злочину в якому були ці активи, закрите на підставі [пунктів 3, 4, 5, 8, 10](#) частини першої статті 284 Кримінального процесуального кодексу України і відповідне рішення набуло статусу остаточного;

доходів, отриманих від активів, зазначених в абзацах другому та третьому цієї частини.

3. Для визначення вартості активів, зазначених у частині другій цієї статті, застосовується вартість їх набуття, а у разі їх набуття безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову, мінімальна ринкова вартість таких або аналогічних активів на дату набуття.

4. Позов про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави може бути пред'явлено до особи, яка, будучи особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, набула у власність активи, зазначені у частині другій цієї статті, та/або до іншої фізичної чи юридичної особи, яка набула у власність такі активи за дорученням особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, або якщо особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, може прямо чи опосередковано вчиняти щодо таких активів дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними.

5. Національне антикорупційне бюро України та Спеціалізована антикорупційна прокуратура, а у визначених законом випадках - Державне бюро розслідувань та Генеральна прокуратура України - вживають заходів щодо виявлення необґрунтованих активів та збору доказів їх необґрунтованості.

6. При визначенні різниці між вартістю набутих активів і законними доходами відповідно до частини другої цієї статті не враховуються активи, враховані при кваліфікації діяння у триваючому кримінальному провадженні за [статтею 368⁵](#) Кримінального кодексу України, у рішенні про закриття кримінального провадження, крім випадків його закриття на підставі [пунктів 3, 4, 5, 8, 10](#) частини першої статті 284 Кримінального процесуального кодексу України, або у вироку суду за зазначеною статтею Кримінального кодексу України, які набрали законної сили.

7. У разі якщо ухвалення судового рішення щодо визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави може вплинути на права та обов'язки третіх осіб щодо таких активів, позивач зобов'язаний одночасно з пред'явленням позову повідомити про це таких третіх осіб і подати до суду заяву про залучення їх до участі у справі як третіх осіб, які не заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору. До такої заяви мають бути додані докази про направлення копій заяви особам, про залучення яких як третіх осіб подана заява.

8. Для цілей цієї глави:

1) термін "активи" означає грошові кошти (у тому числі готівкові кошти, кошти, що перебувають на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах), інше майно, майнові права, нематеріальні активи, у тому числі криптовалюти, обсяг зменшення фінансових зобов'язань, а також роботи чи послуги, надані особі, уповноваженій на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування;

2) під "набуттям активів" слід розуміти набуття активів особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність, а також набуття активів у власність іншою фізичною або юридичною особою, якщо доведено, що таке набуття було здійснено за дорученням особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, або що особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, може прямо чи опосередковано вчиняти щодо таких активів дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними;

3) особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, є особи, зазначені у [пункті 1](#) частини першої статті 3 Закону України "Про запобігання корупції";

4) працівниками Національного антикорупційного бюро України є Директор бюро, його перший заступник, заступник, особи начальницького складу та державні службовці Національного антикорупційного бюро України;

5) термін "законні доходи" означає доходи, правомірно отримані особою із законних джерел, зокрема джерел, визначених [пунктами 7 і 8](#) частини першої статті 46 Закону України "Про запобігання корупції";

{Стаття 290 в редакції Закону [№ 263-IX від 31.10.2019](#)}

1. Глава 12 Цивільного процесуального кодексу України, до якої відноситься коментована стаття регламентує особливості здійснення позовного провадження у деяких категорій справ, до яких відноситься визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави.

Така особливість обумовлена суб'єктивним складом учасників справи, предметом позовним вимог і юридичними наслідками прийняття судом відповідного рішення, яке полягає в примусовому припиненні права власності.

Предметом позову є вимога про визнання майна особи необґрунтованим активом та його стягнення в дохід держави.

З огляду на наведене стягнення необґрунтованих активів є різновидом конфіскації майна яке застосовується до особи через спеціальний процесуальний порядок. Отже, стягнення необґрунтованих активів є одним із способів припинення права власності особи правове регулювання якого закріплено у статті 354 Цивільного кодексу України.

Застосування конфіскації майна, зокрема через процедуру визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави є обмеженням принципу мірного володіння майном.

Виключенням із загального принципу непорушності права власності особи здійснюється в інтересах суспільства.

В той же час, не зважаючи на ідентичну правову природу такої правової конструкції як витребування необґрунтованого майна особи із конфіскацією майна, між ними існують певні відмінності процесуального характеру їх впровадження.

Якщо конфіскація майна полягає у примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженого, то стягнення необґрунтованих активів в дохід держави застосовується виключно щодо майна, щодо якого судом на підставі поданих доказів не встановлено, що активи або грошові кошти, необхідні для придбання активів, щодо яких поданий позов про визнання їх необґрунтованими, були набуті на законній підставі.

Тобто конфіскація є безспірним стягненням, в той час як стягнення необґрунтованих активів вимагає доведення їх набуття не за законні доходи особи. Зокрема, такими є активи, якщо різниця між його вартістю і законними доходами особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у п'ятсот і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму

для працездатних осіб, встановленого законом на день набрання чинності зазначеним законом.

З другого боку, конфіскація майна є додатковим покаранням, яке застосовується до особи одночасно з основним.

Нарешті, конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини, а також за злочини проти основ національної безпеки України та громадської безпеки незалежно від ступеня їх тяжкості і може бути призначена лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині кодексу.

Визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави не є покаранням особи. Позовна давність за вимогами про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави у встановлюється чотири роки, що свідчить про самостійну санкційну природу таких вимог, не обумовлених наявністю кримінального провадження відносно визначеного кола осіб. Перебіг позовної давності за вимогами про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави починається від дня набуття оспорюваних активів відповідачем.

2. Слід зазначити, що цивільне законодавство України не оперує таким терміном як «актив». Загальновживаним є термін «майно», яким вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки, в тому числі гроші й цінні папери.

Визначення цього терміну наведено у частині 3 статті 368⁻⁵ Кримінального кодексу України. Під активами слід розуміти грошові кошти (у тому числі готівкові кошти, кошти, що перебувають на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах), інше майно, майнові права, нематеріальні активи, у тому числі криптовалюти, обсяг зменшення фінансових зобов'язань, а також роботи чи послуги, надані особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, доходи від таких активів.

Використання різної термінології може призвести до звуження обсягу об'єктів цивільних прав, визнання необґрунтованим активом яким призводить до їх стягнення в дохід держави і, як наслідок, складність правозастосування. Так, з огляду на положення статей 179 - 201 Цивільного кодексу України до активів, в розумінні частині 3 статті 368⁻⁵ Кримінального кодексу України не відносяться цінні папери і нематеріальні блага (результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація).

3. Витребування необґрунтованих активів проводиться від осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, зазначених у пункті 1 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції».

Інші особи, прирівняні до них, перелік яких наведений у пункті 2 частини першої статті 3 цього закону не відносяться до кола учасників справи позовного провадження про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, оскільки тотожність наведених категорій осіб визначається виключно для цілей Закону України «Про запобігання корупції», які не обмежується наведеними особливостями позовного провадження.

Доведення в суді про необґрунтованість активів особи покладено на орган прокуратури, який наділений функцією представництва інтересів держави в суді у

випадках, визначених главою 12 розділу III Цивільного процесуального кодексу України.

4. Формування доказової бази необґрунтованості активів здійснює Національне антикорупційне бюро України та Спеціалізована антикорупційна прокуратура, а у визначених законом випадках - Державне бюро розслідувань та Генеральна прокуратура України - вживають заходів щодо виявлення необґрунтованих активів та збору доказів їх необґрунтованості.

Отже допустимими є докази отримані в спосіб, встановлений законом тільки від окресленого кола спеціально уповноважених органів.

В частині ж вжиття заходів щодо виявлення необґрунтованих активів та збору доказів їх необґрунтованості слід зазначити, що форми і способи здійснення такої діяльності, підстав для її початку і закінчення, статусу особи, щодо якої здійснюватиметься такий збір інформації, гарантій захисту її прав тощо не визначено, що не узгоджується із положеннями частини другої статті 32 Конституції України, відповідно до змісту якої не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Стаття 291. **Визнання необґрунтованими активів**

1. Суд визнає необґрунтованими активи, якщо судом на підставі поданих доказів не встановлено, що активи або грошові кошти, необхідні для придбання активів, щодо яких поданий позов про визнання їх необґрунтованими, були набуті за рахунок законних доходів.

{Частина перша статті 291 із змінами, внесеними згідно із Законом [№ 263-IX від 31.10.2019](#)}

1. Право власності набувається на підставах, що не заборонені законом, зокрема із правочинів. При цьому, відповідно до загальних принципів цивільного права, закріплених у статті 3 Цивільного кодексу України право власності вважається набутим правомірно, якщо інше прямо не впливає із закону або незаконність набуття права власності чи необґрунтованість активів, які перебувають у власності, не встановлені судом.

Наведена диспозиція корелюється з принципом презумпції правомірності правочину, який передбачає, що правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом (нікчемний правочин) або якщо він не визнаний судом недійсним.

Підставою недійсності правочину є недодержання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог, які встановлені частинами першою - третьою, п'ятою, шостою статті 203 Цивільного кодексу України.

Нікчемним є правочин, що порушує публічний порядок, якщо він був спрямований на порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина, знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, незаконне заволодіння ним.

З огляду на наведене будь-яке набуття права власності на підставі правочину презюмується правомірним.

Тобто доведенню уповноваженим органом в суді і встановленню судом на підставі поданих таким органом доказів підлягає факт набуття активу або грошових коштів необхідних для придбання активів не за рахунок законних доходів.

Презумпція правомірності правочину, так само як й правомірності правонабуття майна у власність передбачає встановлення тягарю доведення обставин незаконності, недійсності або нікчемності особою, яка заявляє відповідні вимоги в порядку позовного провадження.

Отже диспозиція коментованої статті, сенс якої передбачає необхідність доведення суду що активи або грошові кошти, необхідні для придбання активів, щодо яких поданий позов про визнання їх необґрунтованими, були набуті за рахунок законних доходів, тобто встановлення правомірності набуття є суперечливою.

Стаття 292. Правові наслідки визнання активів необґрунтованими

1. Активи, визнані судом відповідно до [статті 291](#) цього Кодексу необґрунтованими, стягуються в дохід держави.

2. Якщо суд відповідно до [статті 291](#) цього Кодексу визнає необґрунтованими частину активів, в дохід держави стягується частина активів відповідача, яка визнана необґрунтованою, а у разі неможливості виділення такої частини - її вартість.

3. У разі неможливості звернення стягнення на активи, визнані необґрунтованими, на відповідача покладається обов'язок сплатити вартість таких активів або стягнення звертається на інші активи відповідача, які відповідають вартості необґрунтованих активів.

{Частина третя статті 292 із змінами, внесеними згідно із Законом [№ 263-IX від 31.10.2019](#)}

4. Стягнення в дохід держави активів, визнаних судом необґрунтованими, або інших активів відповідача, які відповідають вартості необґрунтованих активів, здійснюється в порядку, встановленому [Законом України "Про виконавче провадження"](#), крім випадків здійснення такого стягнення в порядку, встановленому [Законом України "Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів"](#).

{Частина четверта статті 292 в редакції Закону [№ 263-IX від 31.10.2019](#)}

1. Стаття встановлює юридичні наслідки визнання активів необґрунтованими, які полягають в стягненні такого активу в дохід держави.

2. Стягнення необґрунтованих активів в дохід держави здійснюється в повному обсязі або в частині активу, визнаного судом необґрунтованим. В такому разі, стягнення відбувається лише на ту частину активу, яка визнана судом

необґрунтованою. Неможливість виділу або поділу активу, частина якого визнана судом необґрунтованим не є перешкодою для проведення стягнення. В разі такої неможливості стягненню підлягає вартість відповідної частини активу.

3. Відсутність активу не є перешкодою для настання передбачуваних цією статтею юридичних наслідків. Так, у разі неможливості звернення стягнення на активи, визнані необґрунтованими, стягненню підлягає його дійсна вартість, стягненню також підлягають інші активи відповідача.

4. Органами, які здійснюють виконання судових рішень про визнання активів необґрунтованим та їх стягнення в дохід держави виступають органи державної виконавчої служби та Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів.

Правовий статус вказаних органів встановлено Законом України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» та Законом України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів».

Приватні виконавці як особи, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів не мають повноважень з виконання судових рішень, стягувачом в яких виступає держава (стаття 5 Закону України «Про виконавче провадження»).

Розподіл повноважень між органами державної виконавчої служби і Національним агентством України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів здійснюється за предметно-вартісним критерієм.

Так, органи державної виконавчої служби здійснюють примусове виконання рішень з визнання активів необґрунтованими та їх стягнення в дохід держави у всіх випадках, крім передбачених Законом України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» та віднесених до компетенції цього органу.

Відповідно до статті 19 вказаного закону Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів здійснює управління активами у позовному провадженні у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави сума або вартість яких дорівнює або перевищує 200 розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої на 1 січня відповідного року.

Розділ IV ОКРЕМЕ ПРОВАДЖЕННЯ

Глава 6. Розгляд судом справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення

Стаття 315. Справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення

1. Суд розглядає справи про встановлення факту:

- 1) родинних відносин між фізичними особами;**
- 2) перебування фізичної особи на утриманні;**
- 3) каліцтва, якщо це потрібно для призначення пенсії або одержання допомоги по загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню;**
- 4) реєстрації шлюбу, розірвання шлюбу, усиновлення;**
- 5) проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу;**
- 6) належності правовстановлюючих документів особі, прізвище, ім'я, по батькові, місце і час народження якої, що зазначені в документі, не збігаються з прізвищем, ім'ям, по батькові, місцем і часом народження цієї особи, зазначеним у свідоцтві про народження або в паспорті;**
- 7) народження особи в певний час у разі неможливості реєстрації органом державної реєстрації актів цивільного стану факту народження;**
- 8) смерті особи в певний час у разі неможливості реєстрації органом державної реєстрації актів цивільного стану факту смерті;**

2. У судовому порядку можуть бути встановлені також інші факти, від яких залежить виникнення, зміна або припинення особистих чи майнових прав фізичних осіб, якщо законом не визначено іншого порядку їх встановлення.

3. Справи про встановлення факту належності особі паспорта, військового квитка, квитка про членство в об'єднанні громадян, а також свідоцтв, що їх видають органи державної реєстрації актів цивільного стану, судовому розгляду в окремому провадженні не підлягають.

4. Суддя відмовляє у відкритті провадження у справі, якщо з заяви про встановлення факту, що має юридичне значення, вбачається спір про право, а якщо спір про право буде виявлений під час розгляду справи, - залишає заяву без розгляду.

1. Юридичний факт (від лат. *factum* – зроблене, дія, подія, вчинок) – це фактичні обставини дійсності, поєднання яких з правовою моделлю, встановленою в нормі права або іншому регуляторі, пов'язано настання наслідку у вигляді виникнення, зміни або припинення суб'єктивних цивільних прав, юридичних обов'язків, а також цивільних правовідносин в цілому.

Сьогодні, юридичні факти в праві України відіграють службову роль - вони наповнюють модель правової поведінки, реальним змістом, що призводить цивільні правовідносини до руху. Юридичні факти є тим правовим засобом, який опосередковує дію норм цивільного права. Правові норми не можуть реалізовуватися без юридичних фактів, а тому і правовідносини не можуть виникати чи припинятися без юридичних фактів. Без юридичних фактів не можливо розглядати й структуру механізму правового регулювання, адже останні виступають його елементом і відіграють вагому роль у його «роботі» в цілому.

Термін «Юридичний факт» поєднує в собі два нерозривно пов'язаних аспекти: фактичний і юридичний. За своїм змістом, юридичний факт це реальне життєве явище дійсності – подія або дія. З іншого боку, цей реальний

факт, будучи передбаченим нормою права, породжує певні наслідки, відповідно виступає як факт юридичний. Саме тому, правова роль юридичних фактів істотно відрізняється від функціональної ролі «звичайних» фактів, оскільки юридичні факти є не тільки засобом, а й метою, кінцевим результатом правового регулювання.

Дефектність фактичної або юридичної складової факту унеможливорює його вплив на розвиток цивільних правовідносин. Така дефектність виникає, якщо правова модель юридичного факту побудована таким чином, що вона ідеально не може породити визначені в ній юридичні наслідки. Тобто з точки зору нормотворчої техніки модель побудована так, що вона не відповідає іншим правовим моделям і не може бути втілена в життя через певні обставини.

Другою формою дефектності є неможливість настання фактичних наслідків за правовою моделлю юридичного факту на підставі того, що норма права вимагає об'єктивно неможливого алгоритму поведінки. В обох зазначених випадках існують певні вади однієї зі сторін юридичного факту фактичної або юридичної, які унеможливають існування юридичного факту як такого. Тобто вада однієї зі сторін виключає її існування, а на підставі того, що юридичний факт складається з двох частин (юридичної і фактичної) то він не настане ніколи.

Подолання такої дефектності відбувається шляхом встановлення юридичного факту судом.

2. Коло юридичних фактів, встановлення яких здійснюється судом не вичерпується переліком, визначеним у частини 1 статті 315 Цивільного процесуального кодексу України.

Суд встановлює будь-який факт, що має юридичне значення для фізичної особи від якого залежить подальший розвиток цивільних правовідносин, в яких така особа є учасником. При цьому такий факт встановлюється за відсутності іншої можливості доведення обставин, які впливають на подальший розвиток цивільних правовідносин.

На жаль сьогодні законодавець виключає процесуальну можливість встановлення фактів, що мають юридичне значення в справі окремого провадження. Вважаємо, що відповідне встановлення відбувається виключно в позовному провадженні, відповідно до процедур, визначених процесуальним законодавством України.

Так, Ленінським районним судом м. Миколаєва ухвалено рішення та задоволено заяву громадян Д., які діють від свого імені та в інтересах малолітніх дітей. Зазначені особи звернулися до суду з заявою про встановлення факту, що вимушене переселення у 2014 року з малолітніми дітьми з окупованої території Луганської області України відбулося внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України та окупації Російською Федерацією частини території Луганської області України.

Мотивували свої вимоги тим, що вони мешкали та були зареєстровані за адресою: в одному з будинків кварталу Мірний в м. Луганськ. До вимушеного переселення заявник працював на комунальному підприємстві «Теплокомуненерго»; заявниця працювала продавцем продовольчих товарів.

Після окупації Луганської області, заявниця разом з дітьми була вимушена переїхати до ДОТ «Морська хвиля» в зоні відпочинку «Рибаківка» Березанського району Миколаївської області. Згодом переїхали до м. Миколаєва, де фактично проживають по теперішній час. Заявник був вимушений виїхати із окупованого Луганська лише у вересні 2014 року, оскільки потрібно було доглядати батьків дружини, які були інвалідами та обмежені у пересуванні. Залишити їх в розпал бойових дій було небезпечно для їхнього життя. Як загальновідомо, у кінці лютого - на початку березня 2014 року перекинуті з Російської Федерації війська без розпізнавальних знаків окупували Кримський півострів. З цього моменту фактично розпочалася військова агресія Російської Федерації проти України. До початку збройної агресії Російської Федерації проти України та окупації частини території Луганської області, заявники були повноправними громадянами незалежної та демократичної України, мали змогу вести повноцінне життя, працювати, мали велике коло друзів та однодумців, могли вільно висловлюватися на будь-які теми. Вказане звернення в порядку окремого провадження до суду із заявою про встановлення юридичного факту того, що вимушене переселення з окупованої території Луганської області, Україна, відбулося внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України та окупації Російською Федерацією частини території Луганської області України, обумовлено тим, що заявники мали на меті визначити свій статус як особи, яка перебуває під захистом Конвенції про захист цивільного населення під час війни від 12.08.1949 року. Іншого порядку встановлення такого юридичного факту чинним законодавством України не передбачено.

Оскільки встановлення юридичного факту вимушеного переселення внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України можливе лише у судовому порядку, а викладені у заяві обставини знайшли своє підтвердження в судовому засіданні, суд прийшов до висновку, що подана заява є обґрунтованою, а тому підлягає задоволенню в повному обсязі (З інформацією щодо повного тексту рішення можна ознайомитися за веб-адресою Єдиного державного реєстру судових рішень: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82436183> (справа № 489/1595/19)).

3. Встановлення фактів, що мають юридичне значення є предметом окремого провадження в разі неможливості їх доведення в інший спосіб, а також за умови того значення, яке вони мають в процесі реалізації цивільних правовідносин, учасником якої є заявник.

Встановлення юридичних фактів є засобом забезпечення публічного порядку в суспільстві. Тому, незважаючи на розширене тлумачення частини 1 статті 315 Цивільного процесуального кодексу України закріплені нормативні межі реалізації цього інституту окремого провадження.

Справи про встановлення факту належності особі паспорта, військового квитка, квитка про членство в об'єднанні громадян, а також свідоцтв, що їх видають органи державної реєстрації актів цивільного стану, судовому розгляду в окремому провадженні не підлягають.

Наведені факти встановлюються відповідними органами самостійно на підставі аналізу тих фактичних даних, які свідчать про пов'язаність особи і факту, який має відповідне юридичне значення для неї.

Так, державна реєстрація актів цивільного стану здійснюється відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» шляхом

складання відповідних актових записів, що підтверджується документів встановленого зразка.

4. Особливістю окремого провадження є відсутність спору про право. Факти, які встановлюються в порядку окремого провадження мають безспірний характер. Їх наявність обумовлена об'єктивними чинниками при відсутності відповідного документального підтвердження їх існування та відношення до відповідної особи.

Враховуючи те, що встановлення фактів, що мають юридичне значення стосуються виключно інтересів особи, яка заявляє про них, їх доведення має безспірний характер.

Суддя відмовляє у відкритті провадження у справі, якщо з заяви про встановлення факту, що має юридичне значення, вбачається спір про право, а якщо спір про право буде виявлений під час розгляду справи, - залишає заяву без розгляду.

Стаття 316. Підсудність

1. Заява фізичної особи про встановлення факту, що має юридичне значення, подається до суду за місцем її проживання.

2. Підсудність справ за заявою громадянина України, який проживає за її межами, про встановлення факту, що має юридичне значення, визначається за його клопотанням ухвалою судді Верховного Суду.

1. Персоналізований характер фактів, що мають юридичне значення про встановлення яких заявляє фізична особа визначає правила підсудності розгляду справ окремого провадження.

Відсутність спору про право, пов'язаність особи і факту, про встановлення якого заявляє особа закріплює правило територіальної підсудності.

Заява фізичної особи про встановлення факту, що має юридичне значення, подається до суду за місцем її проживання.

2. Частина 2 статті 316 встановлює особливості визначення підсудності справ окремого провадження в разі подання заяви громадянином України, який проживає за її межами.

На жаль процесуальне законодавство не встановлює процедури розгляду відповідного клопотання суддею Верховного Суду.

На сьогодні відсутні відомості з Єдиного реєстру судових рішень які можна було би використати як практику правозастосування судом положень частини 2 цієї статті.

Отже залишається не визначеним порядок подачі клопотання, обсяг документів що подається (*виключно відомості в межах частини 2 статті 316 кодексу чи також заява про встановлення факту, що має юридичне значення в цілому*), строк розгляду відповідного клопотання судом, необхідність сплати судового збору заявником (*стаття 3 Закону України «Про судовий збір» не вказує чи справляється судовий збір за подачу відповідного клопотання (частина 1 статті 6 закону) чи судовий збір не справляється за його подання (частина 2 статті 6 закону)*), обсяг дискреції судді Верховного Суду при розгляді

клопотання в частині критеріїв, якими він керується при визначенні підсудності справи за заявою громадянина України, який проживає за її межами.

Крім того, необхідно зазначити наступне. Відповідно до статті 5 Закону України «Про громадянство» документом, що підтверджує громадянство України є паспорт громадянина України. Положенням про паспорт громадянина України, затвердженого Постановою Верховної Ради України від 26 червня 1993 року №2503-XII передбачено внесення відомостей до нього про реєстрацію постійного місця проживання громадянина.

Законом України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» встановлено, що громадянин України, а також іноземець чи особа без громадянства, які постійно або тимчасово проживають в Україні, зобов'язані протягом тридцяти календарних днів після зняття з реєстрації місця проживання та прибуття до нового місця проживання зареєструвати своє місце проживання.

Таким чином, факт наявності місця реєстрації громадянина України на території держави, навіть того, який проживає за її межами презюмується.

Отже, частина 2 статті 316 Цивільного процесуального кодексу України містить в собі дефект юридичної конструкції, який полягає в неможливості настання фактичних наслідків за правовою моделлю юридичного факту на підставі того, що норма права вимагає об'єктивно неможливої поведінки заявника.

Така ситуація є можливою випадках, коли учасники цивільно-правових відносин діють в межах інших правових моделей, які мають більш оперативний характер або повністю забезпечують захист інтересів заявника, мають інші переваги над правовими моделями, які запрограмовані для даного виду відносин у частині 2 статті 316 кодексу.

Стаття 317. Особливості провадження у справах про встановлення факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України

1. Заява про встановлення факту народження особи на тимчасово окупованій території України, визначеній Верховною Радою України, може бути подана батьками, родичами, їхніми представниками або іншими законними представниками дитини до будь-якого суду за межами такої території України незалежно від місця проживання заявника.

Заява про встановлення факту смерті особи на тимчасово окупованій території України, визначеній Верховною Радою України, може бути подана родичами померлого або їхніми представниками до суду за межами такої території України.

2. Справи про встановлення факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України, визначеній Верховною Радою України, розглядаються невідкладно з моменту надходження відповідної заяви до суду.

3. У рішенні про встановлення факту народження особи на тимчасово окупованій території України, визначеній Верховною Радою

України, зокрема, мають бути зазначені встановлені судом дані про дату і місце народження особи, про її батьків.

4. Ухвалене судом рішення у справах про встановлення факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України, визначеній Верховною Радою України, підлягає негайному виконанню.

Рішення у справах про встановлення факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України, визначеній Верховною Радою України, може бути оскаржено в загальному порядку, встановленому цим Кодексом. Оскарження рішення не зупиняє його виконання.

5. Копія судового рішення видається учасникам справи, негайно після проголошення такого рішення або невідкладно надсилається судом до органу державної реєстрації актів цивільного стану за місцем ухвалення рішення для державної реєстрації народження або смерті особи.

1. Тимчасово окупованою територією України визнається територія Автономної Республіки Крим, міста Севастополя, а також території Луганської і Донецької областей.

Правовий статус тимчасово окупованих територій Автономній Республіці Крим та місті Севастополі, а також правовий режим на зазначених територіях визначаються Законом України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України».

В свою чергу, відповідно до статті 13 Закону України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях»? тимчасово окупованими територіями у Донецькій та Луганській областях на день ухвалення цього Закону визнаються частини території України, в межах яких збройні формування Російської Федерації та окупаційна адміністрація Російської Федерації встановили та здійснюють загальний контроль.

Межі та перелік районів, міст, селищ і сіл, частин їх територій, тимчасово окупованих у Донецькій та Луганській областях, визначаються Президентом України за поданням Міністерства оборони України, підготовленим на основі пропозицій Генерального штабу Збройних Сил України.

Указом Президента України від 07 лютого 2019 року №32/2019 «Про межі та перелік районів, міст, селищ і сіл, частин їх територій, тимчасово окупованих у Донецькій та Луганській областях» затверджені межі та перелік районів, міст, селищ і сіл, частин їх територій, тимчасово окупованих у Донецькій та Луганській областях.

Правовий режим тимчасово окупованої території передбачає особливий порядок забезпечення прав і свобод громадян України, які проживають на тимчасово окупованій території.

Вказане обумовлено тим, що будь-які органи, їх посадові та службові особи на тимчасово окупованій території та їх діяльність вважаються незаконними, якщо ці органи або особи створені, обрані чи призначені у конституційний спосіб.

Будь-який акт (рішення, документ), виданий незаконними органами або особами на тимчасово окупованій території України є недійсним і не створює правових наслідків.

З урахуванням наведеного до справ окремого провадження заявником по якій є громадяни України, які проживають на тимчасово окупованій території закріплено виключення із загального правила підсудності цієї категорії справ.

Так, заява про встановлення факту народження особи на тимчасово окупованій території України, визначеній Верховною Радою України, може бути подана батьками, родичами, їхніми представниками або іншими законними представниками дитини до будь-якого суду за межами тимчасово окупованої території України незалежно від місця його проживання.

Крім того, до цієї категорії справ окремого провадження встановленні особливості їх розгляду.

Вони полягають в наступному. Від сплати судового збору під час розгляду справи в усіх судових інстанціях звільняються заявники - у справах за заявами про встановлення фактів, що мають юридичне значення, поданих у зв'язку із збройною агресією, збройним конфліктом, тимчасовою окупацією території України, що призвели до вимушеного переселення з тимчасово окупованих територій України, загибелі, поранення, перебування в полоні, незаконного позбавлення волі або викрадення, а також порушення права власності на рухоме або нерухоме майно.

На відміну від інших справ окремого провадження, подача заяви про розгляд яких здійснюється фізичною особою безпосередньо, заява подана в порядку статті 317 Цивільного процесуального кодексу України може бути подана також родичами померлого або їхніми представниками до суду з урахуванням вимог правил підсудності за вибором заявника.

2. Окрім вище перелічених процесуальних особливостей загального характеру, коментована стаття встановлює порядок розгляду заяв із встановлення окремих видів юридичних фактів.

Так, справи про встановлення факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України підлягають невідкладному розгляду з моменту надходження відповідної заяви до суду., що передбачає розгляд такої справи окремого провадження та прийняття судового акту за результатами такого розгляду протягом відповідного судодня.

3. Також слід звернути увагу на вимоги, що ставляться до змісту судового рішення при розгляді відповідної справи окремого провадження за заявою осіб, визначених у частині 2 статті 317 цього кодексу.

У рішенні про встановлення факту народження особи на тимчасово окупованій території України, визначеній Верховною Радою України, зокрема, мають бути зазначені встановлені судом дані про дату і місце народження особи, про її батьків.

В той же час враховуючи специфіку юридичного факту народження особи, для його встановлення вимагається з'ясування відомостей про дату і місце народження особи, про її батьків. Отже, не зважаючи на окреме нормативне врегулювання цього аспекту встановлення фактів, що мають юридичне значення, відповідні вимоги до порядку такого встановлення є очевидними.

Стаття 318. Зміст заяви

1. У заяві повинно бути зазначено:

- 1) який факт заявник просить встановити та з якою метою;**
- 2) причини неможливості одержання або відновлення документів, що посвідчують цей факт;**
- 3) докази, що підтверджують факт.**

2. До заяви додаються докази, що підтверджують викладені в заяві обставини, і довідка про неможливість відновлення втрачених документів.

1. Якщо позов – це звернена через суд матеріально-правова вимога позивача до відповідача щодо захисту свого порушеного, оспореного чи не визнаного права або інтересу, яка розглядається судом в певному процесуальному порядку, то заява в окремому провадженні являє собою звернена безпосередньо до суду вимога заявника про захист свого права та інтересу, не обумовлений його порушенням, оспоруванням чи невизнанням з боку інших осіб.

Процесуальна наука розрізняє дві сторони позову: матеріально-правову - вимога позивача до відповідача та процесуально-правову - вимога позивача до суду щодо захисту порушеного чи невизнаного права.

Заява в окремому провадженні позбавлена вимог матеріально-правового характеру. Предметом заяви в окремому провадженні є процесуально-правову вимогу, адресовану до суду.

Крім того, заява в окремому провадженні не передбачає наявності спору про право. Отже її зміст суттєво відрізняється від позову в позовному провадженні.

Розгляд судом заяви про встановлення факту, що має юридичне значення не передбачає участі іншої сторони.

У заяві має бути зазначено який факт заявник просить встановити та з якою метою, зазначивши про те юридичне значення, яке він має для особи.

Крім того, враховуючи субстандартні способи підтвердження юридичних фактів за допомогою судової процедури окремого провадження необхідно довести суду причини неможливості одержання або відновлення документів, що посвідчують цей факт.

2. Суд наділений процесуальною можливістю компенсувати дефектність правової основи юридичного факту підтвердженням його наявності відповідним шляхом прийняття відповідного судовим актом з цього приводу.

В такому разі, судові рішення стає презумпцією наявності факту, що має юридичне значення, достовірність якого зазвичай підтверджується в інший юрисдикційний спосіб.

Тому допустимі межі судової правотворчості передбачають надання доказів об'єктивованості факту, що має юридичне значення для заявника та підтвердження неможливості його отримання в юридично звичний спосіб.

Стаття 319. **Зміст рішення суду про встановлення факту, що має юридичне значення**

1. У рішенні суду повинно бути зазначено відомості про факт, встановлений судом, мету його встановлення, а також докази, на підставі яких суд установив цей факт.

2. Рішення суду про встановлення факту, який підлягає реєстрації в органах державної реєстрації актів цивільного стану або нотаріальному посвідченню, не замінює собою документів, що видаються цими органами, а є тільки підставою для одержання зазначених документів.

1. Судове рішення в окремому провадженні встановлення факту, що має юридичне значення є актом реалізації судової влади.

Вмотивованість судового акту є одним із критеріїв якості правосуддя, яким визначаються належність й достатність мотивів та підстави його ухвалення. Традиційним є вимога про законність і обґрунтованість судового рішення.

Законним є рішення, ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням усіх процесуальних вимог.

Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом належним чином.

Якщо процесуальні аспекти розгляду справи окремого провадження мають свою особливість, то вимоги до структури судового рішення в окремому провадженні є традиційними.

У рішенні суду повинно бути зазначено відомості про факт, встановлений судом, необхідність його встановлення для заявника, підтвердження неможливості його підтвердження в спосіб, передбачений законом, а також докази, на підставі яких встановлює його наявність та відповідне правове значення для заявника.

В силу виконання наведених приписів, судове рішення в справі про встановлення факту, що має юридичне значення набуває ознак вмотивованості і обґрунтованості. І як результат його законності..

2. Встановленням факту, що має юридичне значення суд, судовим рішенням не підміняє акту компетентного органу. Як підтвердження юридичного факту, судове рішення, як його ототожнення стає підставою для одержання певних документів.