

Письмові покази від свідка у справу потрапляють безпосередньо від сторін чи за ініціативою суду. Якщо вони надходять за ініціативою останнього, то він надає можливість сторонам із ними ознайомитися (ст. 200 ЦПК Франції) [11, с. 73].

Проте суд завжди має право допитати свідка, що подав письмові показання (ст. 203 ЦПК Франції) [11, с. 73]. Як правило, це має місце у тому випадку, коли проти його свідчень почне заперечувати одна сторона або його показання свідка будуть суперечити іншим доказам у справі.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі. Форма показань свідка у цивільному процесі виступає важливим детермінуючим фактором, який впливає на різноманітні процедури, пов'язані із залученням показань свідків у цивільну справу, їх дослідженням та оцінкою. Переважаючою формою показань свідка в Україні та за кордоном виступає усна форма, яка дає можливість більш достовірно оцінити сказане свідком. Проте письмова форма показань свідків у цивільному процесі допускається, і в низці випадків вона є єдино можливою. Отже, з метою недопущення недостовірного встановлення обставини цивільної справи слід виважено підходити до випадків закріплення письмової форми показань свідків у цивільному процесі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Треушников М. К. Судебные доказательства. Москва: ОАО «Издательский дом «Городец», 2004. 272 с.
2. Зейкан Я. П. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / Зейкан Я. П., Луців-Шумська Н. Л., Шумська Н. Л. Київ: КНТ, 2011. 672 с.
3. Молчанов В. В. Основы теории доказательств в гражданском процессуальном праве: учебное пособие. Москва: ИКД «Зерцало-М», 2012. 360 с.
4. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України: пер. з рос. / С. В. Ківалов, Ю. С. Червоний, Г. С. Волосатий та ін.; за ред. Ю. С. Червоного. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 656 с.
5. Ухвала Садгирського районного суду м. Чернівців від 3 червня 2016 р. в цивільній справі № 720/2303/15-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58659693> (дата звернення: 10.01.2017).
6. Ухвала Первомайського міськрайонного суду Харківської області від 18 січня 2017 р. в цивільній справі № 632/2156/16-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64121301> (дата звернення: 10.01.2017).
7. Тертишніков В. І. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар. Харків: Видавець ФО-П Вапнярчук Н. М., 2009. 608 с.
8. Ухвала Комінтернівського районного суду м. Харкова від 13 червня 2016 р. в цивільній справі № 641/8122/15-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58348336#> (дата звернення: 10.01.2017).
9. Рішення Ленінського районного суду м. Севастополя від 19 липня 2011 р. в цивільній справі № 641/8122/15-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/17960908> (дата звернення: 10.01.2017).
10. Братель О. Г. Показання свідків у цивільному процесі: нетрадиційний підхід у використанні доказу / Пріоритети розвитку юридичних наук у XXI столітті: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 10–11 квітня 2015 р.). Одеса: ГО «Причорноморська фундація права», 2015. С. 70–73.
11. Новый гражданский процессуальный кодекс Франции: [пер. с франц. В. Захватаев]. Предисловие: А. Довгерт, В. Захватаев / отв. ред. А. Довгерт. Киев: Истина, 2004. 544 с.

Novikova N. The oral and written forms of evidence in civil proceedings

The article is devoted to the different forms of witness testimony in civil proceedings. The oral and written form of witness testimony by CPC of Ukraine and France has been investigated there. The author analyzes the positive and negative aspects of oral or written form of the testimony of a witness in civil case.

Keywords: civil procedure, testimony, witness, form, research.

НЕВИКОНАННЯ ПОЗИТИВНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ ДЕРЖАВИ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЯК УМОВА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Первомайський О. О.,

кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник відділу проблем приватного права НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

У статті досліджуються умови притягнення держави Україна до цивільно-правової відповідальності у випадках, коли державою порушуються її позитивні обов'язки із захисту права власності. Акцентується увага на проблемах, що виникають при застосуванні подібної моделі відповідальності держави. Пропонуються можливі дії з удосконалення національної практики у цьому питанні.

Ключові слова: право власності, мирне володіння майном, позитивні обов'язки держави, цивільно-правова відповідальність.

Легальне закріплення в ст. 1 Конституції України [1, ст. 141] засадничого положення про те, що Україна є не лише суверенною і незалежною, а також демократичною, соціальною та правовою державою, мало своїм логічним наслідком участь України в низці міжнародних договорів, що покладають на державу Україна позитивні обов'язки у сфері забезпечення охорони та захисту основоположних прав та свобод людини, у тому числі права на мирне володіння майном, на існування якого вказується в ст. 1 Протоколу 1 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (Рим, 1950 рік) [2]. Зазначена Конвенція є чинною для України з 11 вересня 1997 року, а отже, весь цей час остання мала власними активними діями забезпечити реальне, а не декларативне існування цього права для всіх суб'єктів (фізичних та юридичних осіб), які при здійсненні правомочностей власника чи іншого правоволодільця опинялися під юрисдикцією держави Україна. Зазначене розуміння правових наслідків існування в державі–стороні Конвенції певних позитивних обов'язків ґрунтується не лише на практиці Європейського суду з прав людини, а слідує безпосередньо з тексту ст. 46 Конвенції, згідно з якою «Високі договірні сторони зобов'язуються виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, у яких вони є сторонами».

Однак, якщо тривалий час проблема неефективності виконання Україною зазначеного вище позитивного обов'язку в контексті норм ст. 1 Протоколу 1 до Конвенції з захисту прав людини та основоположних свобод мала латентний характер, то з початком тимчасової окупації Автономної Республіки Крим та міста Севастополя в лютому 2014 року та подальшою збройною агресією РФ на Сході України для останньої виникла величезна кількість соціальних, економічних, правових та інших проблем, з якими Україна не стикалася жодного разу за всі попередні роки своєї сучасної незалежності, у тому числі проблем, пов'язаних з тим, що Україна фактично не виконує та в більшості випадків не може виконати свої позитивні обов'язки щодо забезпечення права на мирне володіння майном в межах своєї території в Автономній Республіці Крим та окремих районах Донецької та Луганської областей.

Враховуючи наведене, **метою** цієї роботи є дослідження проблематики невиконання державою Україна позитивного обов'язку з забезпечення права на мирне володіння майном у зв'язку зі збройною агресією сусідньої держави та тимчасовою окупацією частини території України та відшукування правових способів та засобів вирішення цієї проблеми.

Виклад основного матеріалу. Слід визнати, що значна кількість проблемних моментів, пов'язаних з невиконанням державою України свого позитивного обов'язку з забезпечення права на мирне володіння майном, перебуває поза межами приватноправового регулювання, оскільки приватне право не може ефективно протидіяти порушенням, які вчиняються з застосуванням зброї чи іншої військової сили, тим більше якщо останнє здійснюється за прямої чи опосередкованої участі іншої держави. Зрозуміло, що першочерговими заходами, що має вчинити Україна в подібних випадках, є мілітарні чи інші подібні дії та заходи. Стосовно ж можливого та необхідного використання певних правових способів та засобів для захисту від таких посягань, то ці явища мають публічно-правову природу та перебувають в сфері міжнародного публічного права.

Водночас також зрозуміло й те, що внаслідок збройної агресії, тимчасової окупації та анексії частини території України, а також наявності територій, що не підконтрольні офіційній державній владі, сталися масові порушення суб'єктивних цивільних прав, у тому числі права власності чи іншого володіння майном, тому ігнорувати можливі приватноправові способи та засоби захисту цих порушених прав як певної складової загального механізму захисту цих прав було б нерозумно та не виправдано.

Описуючи фактичні обставини наведених вище подій, що мали наслідком порушення права власності чи інших речових прав, слід констатувати таке:

- порушені права власності та інші речові права широкого кола осіб: біженців, внутрішньо-переміщених осіб та осіб, які не змінювали місця свого проживання чи перебування;
- до суб'єктів, чий речові права порушені внаслідок збройної агресії, тимчасової окупації, анексії, належить і сама держава Україна та відповідні територіальні громади, майно яких знищено, захоплено тощо в межах території АРК та окремих районів Донецької та Луганської областей;
- об'єктом посягання є права власності та інші речові права цих суб'єктів на рухоме та нерухоме майно (земельні ділянки, житло та інші будівлі тощо);
- наслідком цих порушень є знищення, пошкодження, захоплення чи інше протиправне посягання на майно чи право власності на нього;
- зазначені дії сталися внаслідок військових дій з застосуванням зброї, неправомірних дій інших осіб, формувань, у тому числі незаконних військових дій чи бездіяльності держави РФ (як країни, що здійснює так званий ефективний контроль над територією АРК та територією окремих районів

Донецької та Луганської областей) та держави Україна (як країни, в межах загальновизнаної території якої відбулися зазначені порушення).

Обсяг параметрів цих порушень прав власності величезний за будь-яким кількісним показником. Тобто вражає як загальна кількість порушень, так і розмір і обсяг вже попередньо підрахованих збитків. При цьому зрозуміло, що не лише держава Україна в особі державних товариств, підприємств, установ та інших суб'єктів втратила майно (об'єкти права державної власності), яке сумарно в розмірах їх вартості за підрахунками на середину 2014 року лише у зв'язку з тимчасовою окупацією АРК перевищила 1 трлн. гривень [3], а й суб'єкти приватного права зазнали величезних збитків внаслідок того, що їх майно знищено, пошкоджено, «націоналізовано» чи викрадено.

Важко спрогнозувати можливі часові параметри здійснення повноцінного захисту цих порушених прав, проте зрозуміло, що зі спливом трьох років з початку цього конфлікту на часі пропонування певних довготривалих рішень, спрямованих на вирішення проблеми захисту прав власності чи інших речових прав. При цьому, без застосування цивільно-правових способів та засобів, існування повноцінної системи довготривалих рішень щодо забезпечення реального та ефективного захисту цих прав неможливе.

На нашу думку, напрацювання складових механізму захисту прав власності та інших речових прав в контексті порушень, які вчинюються з лютого 2014 року, має відбуватися з одночасним врахуванням багатьох факторів, у тому числі таких, на перший погляд, суперечливих, як потреби дотримання та врахування при розробці такого механізму, з одного боку, балансу публічного та приватного інтересу, з іншого – засадничого положення стосовно того, що здійснення захисту прав власності та інших речових прав є складовою позитивних зобов'язань (обов'язків) держави Україна в забезпеченні існування, здійснення та захисті цих прав. Тобто слід констатувати, що держава зобов'язана будь-яким чином та будь-якими діями та засобами забезпечити виконання взятих на себе обов'язків, водночас держава має можливість очікувати певного «послаблення» щодо тлумачення обсягів та змісту цих її обов'язків в період збройної агресії проти неї, наявності істотних економічних труднощів і тому подібних обставин.

Останнє твердження ґрунтується на кількох засадничих положеннях.

По-перше, існує сучасне уявлення про концепцію позитивних зобов'язань (обов'язків) держави [4; 5] охоплює собою також обов'язок держави Україна забезпечити *мирне володіння належним особою майном*, що слідує не стільки з положень національного законодавства України, скільки з міжнародно-правових зобов'язань, учасником яких є Україна, зокрема зі згаданої вище норми ст. 1 Протоколу 1 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

По-друге, фактичне гарантування особі засадничих прав та життя, свободу, наявність яких у разі військового конфлікту є визначальним для особи та забезпечує її природне існування та виживання, не є легальною та легітимною підставою для подальшого обмеження у тому, щоб ця сама особа забажала отримати від держави гарантій та інших належних їй прав – права власності тощо. Тобто фізична особа в сучасному світі, в якому визнається та фактично діє принцип верховенства права, повинна мати обґрунтовані сподівання не лише на власне фізичне виживання, а також на гарантування інших прав та свобод, у тому числі права власності.

По-третє, виплата різного роду соціальних компенсацій, виплат, допомоги тощо, у тому числі у зв'язку з майновими втратами, яких зазнав власник чи інший володілець внаслідок військових дій, застосування зброї, тимчасової окупації, «націоналізації» чи інших протиправних дій щодо її майна, не є ефективним еквівалентом втрат прав власності чи інших речових прав з тих причин, що соціальна допомога сутнісно не тотожна поняттю відшкодування за втрачене майно не лише з позицій відмінності правових підстав та змісту цих понять, а також з позицій різного значення понять власності та соціальної допомоги у розвитку саме громадянського суспільства, а не простої спільності людей та громадян. Не випадково саме право власності, а не право на пенсії, соціальну допомогу тощо отримало первинне у часі визнання та зарахування до природних прав людини.

По-четверте, полягає у тому, що держава Україна, будучи не в змозі з різних причин дотриматися виконання взятих на себе позитивних зобов'язань (обов'язків), тим не менше вправі розраховувати на дотримання балансу приватного та публічного інтересу в аспекті визначення обсягів та розміру її відповідальності перед потерпілими власниками. Йдеться не лише про те, що й сама держава Україна зазнала істотних майнових втрат, що значно впливає на її спроможність забезпечити реституції та компенсації, а також про те, що збройний конфлікт триває, а отже, до його завершення та визначення порядку залучення до процесу реституції та інших компенсацій держави-агресора та інших винуватих осіб, держава Україна вправі очікувати на певне зменшення обсягу санкцій, що будуть застосовані щодо неї.

З урахуванням наведеної багатоаспектності проблеми захисту прав власності та інших речових прав в подібній ситуації вбачається необхідним напрацювання національного механізму захисту прав власності та інших речових прав, які порушені, оспорується чи невизнаються, у зв'язку чи внаслідок збройної агресії, анексії та тимчасовою окупацією частини території України та вчинення інших протиправних дій в період з лютого 2014 року до цього часу.

Безперечно, більшість складових такого механізму потребує свого закріплення у національному законодавстві, предметом регулювання якого були б відносини з захисту прав власності та інших речових прав на майно, що знищено, пошкоджено (зруйновано) чи іншим чином зазнало посягань внаслідок дії зазначених вище дій та обставин. З огляду на значний масив відносин, що мають бути врегульовані при захисті прав власності, що були порушені у зв'язку з анексією, тимчасовою окупацією частини території України та військовими діями на Сході України, можливим варіантом в законодавчій діяльності є прийняття спеціального закону, який би мав комплексно врегулювати відносини з метою захисту прав власності та *інших* відмінних від права власності майнових прав, у тому числі права про проживання у житлі державного та комунального житлового фонду.

Принципово важливо, щоб з урахування світового досвіду національний механізм захисту прав власності та інших речових прав, які порушені, оспорується чи невизнаються у зв'язку чи внаслідок збройної агресії, анексії та тимчасової окупації частини території України та вчинення інших протиправних дій, містив два основні правові механізми захисту цих прав: а) реституція майна, б) компенсація за втрачене майно чи право на це майно. При цьому необхідним є встановлення саме такої послідовності в можливому порядку застосування цих способів захисту, оскільки реституція та інше поновлення становища, яке існувало до порушення, є максимально ефективним та найбажанішим правовим способом захисту майнових прав. Останнє судження ґрунтується на практиці Європейського суду з прав людини. Зокрема, в справі «*Панаміхалопулос проти Греції*» (*Paramichalopoulos v. Greece*) Європейський суд з прав людини ухвалив рішення, в якому Суд визнає порушення Конвенції і покладає на державу-відповідача правове зобов'язання зупинити порушення і компенсувати його наслідки таким чином, щоб заявник, наскільки це можливо, опинився у стані, який існував до порушення» [6, с. 11].

Крім того, згідно п. 2.2 відомих Принципів ООН стосовно реституції житла та майна біженців та переміщених осіб (Комісія ООН з прав людини, Підкомісія із заохочення та захисту прав людини, 28 червня 2005 р., E/CN.4/Sub.2/2005/17, Додаток) (Принципи Пін'єйру) «Держави повинні приділяти *першочергову* очевидну увагу *праву на реституцію* як кращому засобу правового захисту в разі переміщення і як одному з ключових елементів відновлення справедливості...»

Враховуючи, що держава Україна в особі певного органу державної влади не може забезпечити необхідний рівень нейтральності у відносинах з потерпілими особами, чиї майнові права були порушені, а майно знищено, зруйновано чи захоплено іншими особами, з огляду на існуючий світовий досвід вирішення схожих проблемних ситуацій, необхідно також передбачити:

- порядок створення незалежного та неупередженого органу з питань реституції майна та виплати компенсацій потерпілим особам;
- компетенцію (повноваження) цього органу;
- зміст й характер співпраці цього органу з Міністерством юстиції України, Міністерством з питань тимчасово окупованих територій та внутрішньопереміщених осіб, іншими органами державної влади, органами місцевого самоврядування, міжнародними чи міждержавними установами і організаціями.

Важливо, що зазначений колегіальний орган, не будучи органом державної влади, потенційно повинен мати статус квазіарбітражу, що матиме у своєму складі з метою надання йому максимальної легітимності представників міжнародних авторитетних організацій, установ тощо.

На підставі відповідних напрацювань міжнародного правового досвіду захисту майнових прав біженців, внутрішньопереміщених осіб та інших потерпілих власників та володільців (Кіпр та Північний Кіпр, Азербайджан та Вірменія, країни колишньої Югославії тощо) мають бути також законодавчо закріплені:

- можливі підстави та порядок здійснення реституції майна з урахування того, що за чинним цивільним законодавством (ст. 216 ЦК України) та практикою його застосування поняття реституції поки що звужено тлумачиться лише в контексті правових наслідків окремих правочинів [7, ст. 356];
- форми, способи та порядок визначення розмірів компенсацій, що мають виплачуватися державою внаслідок знищення, руйнування чи іншого пошкодження майна або не відновлення прав на належне цим особам майно;
- види майна (житло, земельні ділянки, інша нерухомість, рухоме майно, в першу чергу транспортні засоби, тощо), права на які захищаються відповідно до цього закону;
- особливості можливого здійснення захисту прав власності суб'єктів підприємницької діяльності, майнові права яких постраждали внаслідок анексії, тимчасової окупації частини території України та військовими діями на Сході України.

В процесі здійснення реституції та можливої виплати компенсації необхідним є законодавче та фактичне забезпечення реєстрації чи іншого обліку майна (рухомого та нерухомого) та прав на це майно. Оскільки сенс здійснення подібної реєстрації чи обліку полягає не лише у первинному внесенні відповідної інформації до бази даних, а також у відображенні подальшої динаміки відносин, вважаємо, що у відповідній базі даних має також бути в подальшому відображені правові та фактичні результати реституції майна чи виплати компенсацій за втрачене майно або права на нього з вказівкою в базі

даних на розміри виплаченої чи наданої компенсації, припинення права на подальше отримання компенсації, перехід права власності на компенсоване майно до інших осіб тощо.

Таким чином, пошук довготривалих рішень у захисті прав власності та інших майнових прав з огляду на сутність цих рішень є доволі тривалим процесом. Водночас зрозуміло, що останнє з цих явищ не може існувати нерозумно довго, а тому цілком логічне та необхідне завершення напрацювань в цій сфері проблем, що виникли у зв'язку зі збройною агресією РФ, вже найближчим часом. А інакше Україна багато чим ризикує, й, в першу чергу, прихильністю та патріотизмом тих її громадян, які зазнали найбільш негативних наслідків від збройної агресії сусідньої країни, внаслідок якої вони втратили найважливіше для більшості з них – житло та (або) інше майно.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Конституція України: Закон України. Відомості Верховної Ради України, 1996. № 30. Ст. 141.
2. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод. Офіційний вісник, 1998, № 13, 32. С. 270.
3. Мін'юст передасть в ГПУ 17 томів розрахунків збитків від окупації Криму на 1 трлн. грн. URL: http://vgholos.com.ua/news/minyust_peredast_v_gpu_17_tomiv_rozrahunkiv_zbytkiv_vid_okupatsii_krymu_na_1_trln_grn_147233.html?print (дата звернення: 03.02.2017 р.).
4. Шевчук С. В. Концепція позитивних обов'язків держави в практиці Європейського суду з прав людини // Право України, 2010. № 2. С. 55–64.
5. Христова Г. Позитивні зобов'язання держави у сфері прав людини як новий напрям дослідження у вітчизняній теоретичній юриспруденції // Вісник національної академії правових наук України, 2012. № 6. С. 30–41.
6. Параскева К. Реституція майна внутрішньопереміщених осіб (ВПО) відповідно до Європейської конвенції з прав людини та стандартів ради Європи / Проблеми захисту прав і свобод вимушених переселенців, а також інтересів громадян або держави на тимчасово окупованих територіях та в районах проведення антитерористичної операції: матеріали міжнародного науково-практичного круглого столу (27 жовтня 2016 року). Київ: Національна академія прокуратури України, 2016. С. 8–16.
7. Цивільний кодекс України: Закон України // Відомості Верховної Ради України, 2003. № 40–44. Ст. 356.

Pervomayskiy O. Nonfulfillment of state positive obligation regarding property right protection as a condition of civil-legal responsibility

The article analyses conditions of bringing state Ukraine to civil-legal responsibility in cases where the State violated its positive obligations for the property right protection. Noted to the problems that arise in applying such a model of state responsibility. Suggested important actions for improving national practice in this regard.

Keywords: property right, peaceful property possess, positive obligations of state, civil-legal responsibility.

ФОРМУВАННЯ ТА РОЗВИТОК ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ (ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ)

Пижев О. М.,

головний спеціаліст відділу нормативного забезпечення вищої освіти департаменту вищої освіти Міністерства освіти і науки України

Грохольський О. О.,

Вищий навчальний заклад «Університет економіки та права «КРОК»

У статті розглянуто основні чинники формування та розвитку громадянського суспільства, вплив цивільних правовідносин саме на зародження та еволюцію громадянського суспільства в Україні.

Ключові слова: громадянське суспільство, інститути громадянського суспільства, цивільні правовідносини.

Становлення громадянського суспільства є процесом досить складним та суперечливим, через що його аналіз вимагає конкретно-історичного підходу. Формування та розвиток громадянського суспільства відбувалися досить тривалий період еволюції сучасної цивілізації. При цьому зазначеному