

Науково-
практичний
журнал

СУДОВА АПЕЛІАЦІЯ

Журнал виходить 1 раз на квартал

№ 3 (56), 2019

*Інститут держави і права
імені В. М. Корецького
НАН України*
01601, м. Київ,
вул. Трьохсвятительська, 4,
тел. 038-044-278-51-55

Київський апеляційний суд
03110, м. Київ,
вул. Солом'янська, 2а,
тел. 038-044-284-15-77

Свідectво про державну
реєстрацію друкованого засобу
масової інформації
Серія КВ № 9693
від 23 березня 2005 року

Видавець
*ТОВ «Видавництво
“Юридична думка”»*
01103, м. Київ,
вул. Кіквідзе, 18-а,
тел. 038-044-278-75-33

ISSN 2413-1342

**Передплатний індекс
91888**

Теорія та історія
апеляційного судочинства

Судова система в Україні

Адміністративна юстиція
в Україні

Проблеми розвитку
кримінального права
і процесу

Цивільне судочинство

Господарське право
та процес

Порівняльне правознавство

Практика міжнародних
судів і трибуналів

Судова практика

Наукова хроніка

Наукова рада журналу

- ШЕМШУЧЕНКО Ю. С.** — директор Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України, академік НАН України
(голова наукової ради)
- КРОТЮК В. Л.** — заступник Голови Національного банку України, кандидат юридичних наук
- КУЛИНИЧ П. Ф.** — доктор юридичних наук, професор
- ОНІЩУК М. В.** — ректор Національної школи суддів України, доктор юридичних наук
- ПАРХОМЕНКО Н. М.** — вчений секретар Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України, доктор юридичних наук, професор
- ПРИТИКА Д. М.** — доктор юридичних наук, академік НАПрН України
- СЕЛІВАНОВ А. О.** — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
- СІРЕНКО В. Ф.** — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАН України
- ТИХИЙ В. П.** — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
- ФУРСА С. Я.** — доктор юридичних наук, професор
- ШЕВЧУК С. В.** — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України

*Рекомендовано до друку
вченою радою Інституту держави і права
імені В. М. Корецького НАН України
(протокол № 8 від 12 вересня 2019 р.)*

*Журнал «Судова апеляція»
включено до Переліку фахових видань
у галузі юридичних наук, в яких можуть публікуватися результати
дисертаційних досліджень
(постанова Президії ВАК України № 2-05/7 від 04.07.2006 р. //
Бюлетень ВАК України. 2006. № 8)*

Редакційна колегія

ГОЛОВАЧОВ Я. В.	— Голова Київського апеляційного суду (головний редактор)
КРЕСІНА І. О.	— доктор політичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (заступник головного редактора)
ТИМЧЕНКО Г. П.	— доктор юридичних наук (відповідальний секретар)
АБУШЕНКО Д. Б.	— доктор юридичних наук (Уральський державний юридичний університет)
АЛЕНІН Ю. П.	— доктор юридичних наук, професор
ВЛАСОВ Ю. Л.	— суддя Господарського суду м. Києва, кандидат юридичних наук
КОРОЛЕНКО М. П.	— кандидат юридичних наук
КОСТЕНКО О. М.	— доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
КРИЖАНІВСЬКА Г. В.	— заступник Голови Київського апеляційного суду, кандидат юридичних наук
КУЗНЄЦОВА Н. С.	— доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
ЛАПЧЕВСЬКА О. Ф.	— суддя Київського апеляційного суду, кандидат юридичних наук
ЛЕВЕНЕЦЬ Б. Б.	— суддя Київського апеляційного суду
ЛУЦЬ В. В.	— доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
МАЛИШЕВА Н. Р.	— доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
НАГРЕБЕЛЬНИЙ В. П.	— заступник директора Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України, кандидат юридичних наук, член-кореспондент НАПрН України
ПРИЛУЦЬКИЙ С. В.	— доктор юридичних наук
СІРИЙ М. І.	— кандидат юридичних наук
УСЕНКО І. Б.	— кандидат юридичних наук, професор
ХУТОРЯН Н. М.	— доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України
ШУМИЛО М. М.	— доктор юридичних наук

Зміст

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ АПЕЛЯЦІЙНОГО СУДОЧИНСТВА

Прилуцький С. В.

Мирова юстиція як альтернативна форма реалізації права
на справедливий судовий захист 6

Бойчук А. Ю.

Структура ювенальних судів на українських землях
другої половини ХІХ – початку ХХ століття 17

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Короєд С. О.

Доказове значення пояснень учасників справи за новим
Цивільним процесуальним кодексом України 21

Штефан О. О.

Теоретичні та практичні проблеми розгляду
малозначних справ 28

Бутирська І. А.

Актуальні питання підготовчого провадження
у господарському судочинстві 37

Гулик А. Г.

Завдання підготовчого провадження з огляду
на оптимізацію цивільного судочинства 44

Кабенок Ю. В.

Провадження у справах про банкрутство та арбітражне управління
на тимчасово окупованих територіях України 50

Пушилик С. М.

Актуальні питання відшкодування витрат на професійну
правничу допомогу в господарському судочинстві 59

Шаповал М. М.	
Історико-правовий дискурс розвитку підготовчого провадження в цивільному процесі	67
Задорожна А. П.	
Реалізація правил підсудності цивільних справ і наслідки їх порушення	76
Коротун О. М.	
Охорона інтелектуальної власності: сучасний стан розвитку процесуального законодавства	85
Кандаєва Д. Р.	
Аналіз судової практики застосування законодавства, що регулює іпотечні правовідносини	93
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС	
Зленко А. В., Муляр Г. В., Ховпун О. С.	
Використання електронних доказів у адміністративному судочинстві	101
До уваги авторів	108

УДК 343.1

Мирова юстиція як альтернативна форма реалізації права на справедливий судовий захист

С. В. Прилуцький,
доктор юридичних наук,
професор кафедри правосуддя
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

У статті актуалізується питання доступності судового захисту як однієї із гострих проблем вдосконалення вітчизняного правосуддя. Пошук шляхів у розв'язанні цього питання спонукає звернутися до ідеї впровадження в Україні мирової юстиції як допоміжного механізму в системі судового захисту. Аналізується чинне процесуальне законодавство щодо інституту примирення сторін та з'ясовуються наявні практичні недоліки. Встановлено, що у судовому процесі України закладено суперечливий підхід щодо участі суддів у досудовому врегулюванні. Автор вважає, що впровадження інституту мирових судів має стати складовою децентралізації державної влади, відповідно мирова юстиція має бути прерогативою місцевого самоврядування територіальних громад. Утворення мирових судів та здійснення мирового судочинства має стати складовою конституційного права місцевого самоврядування територіальних громад.

Ключові слова: мировий, правосуддя, суд, суддя, доступність.

Prylutskyi Serhii. Magistrate's justice as an alternative form of right to a fair trial
The article addresses the issue of the availability of judicial protection for a human being as one of the acute problems of improving domestic justice. Finding ways to resolve

© Прилуцький Сергій Валентинович – доктор юридичних наук, професор кафедри правосуддя Київського національного університету імені Тараса Шевченка

this issue prompts the idea of introducing magistrate's court in Ukraine as an ancillary mechanism in the judicial protection system. The present work provides a thorough analysis of the existing procedural legislation on the institution of conciliation of the parties and identifies the practical shortcomings. It was found that the controversial approach to the participation of judges in pre-trial settlement was laid down in the judicial process of Ukraine. The author believes that the introduction of the institution of the magistrate's court of justice should become a component of the decentralization of state (judicial) power, and, accordingly, magistrate's court should become the prerogative of local self-government of territorial communities. The establishment of the magistrate's courts of justice and the administration of justice should be part of the constitutional right of local self-government of territorial communities.

Key words: *magistrate's court, justice, judge, accessibility.*

Фундаментальним правом людини, яке закріплено у Загальній декларації прав людини (1948 р.), є право на незалежний та безсторонній суд. Нарівні з принципом незалежності суду виділяється принцип вільного доступу до правосуддя, який є основою сучасної концепції справедливого судочинства. Одним із головних елементів даного принципу виступає універсальність компетенції суду в предметному, територіальному та темпоральному аспектах. Відтак мати право на суд – це передусім означає мати доступний суд, що в кожній державі досягається шляхом побудови найбільш ефективної і доступної судової системи та механізмів судочинства.

Проте саме доступність судового захисту для людини є однією із гострих проблем у реформуванні вітчизняного правосуддя. Нині судовий захист для більшості пересічних громадян є великою розкішшю, в досягненні якої вони мають подолати багато перешкод. По-перше, це стосується значних матеріальних, фізичних та емоційних витрат, які пов'язані з підготовкою до судового провадження та самим судовим провадженням. Значна віддаленість суду, малозабезпеченість чи похилий вік іноді практично унеможливають захист прав та інтересів людини. По-друге, для вітчизняного судового захисту поки що характерна його тривалість, яка іноді навіть у незначних правових конфліктах вимірюється роками. Сюди ж можна віднести проблеми, які пов'язані з виконанням судових рішень.

Не можна не погодитись із тим, що першочерговим завданням у реформуванні судової системи та механізмів правосуддя є зміцнення та оптимізація суду першої інстанції, який, безумовно, несе головне і найбільше навантаження у сфері судочинства.

Пошук шляхів у розв'язанні цих проблем та забезпеченні суспільства доступним та ефективним правосуддям дедалі частіше спонукає вітчизняних науковців, політиків та громадських діячів ставити питання про необхідність впровадження в Україні мирової юстиції як допоміжного механізму в системі судового захисту. Варто зазначити, що для цього вже

існують певні конституційно-правові передумови. Так, згідно з ч. 4 ст. 124 Основного Закону України законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору.

Якщо звернутися до законодавства, то воно прямо передбачає інститут примирення у розв'язанні правових конфліктів. Згідно з ч. 7 ст. 49 ЦПК України встановлено, що сторони можуть укласти мирову угоду на будь-якій стадії судового процесу. Водночас відповідно до ст. 207 ЦПК України мирова угода укладається сторонами з метою врегулювання спору на підставі взаємних поступок і має стосуватися лише прав та обов'язків сторін. У мировій угоді сторони можуть вийти за межі предмета спору за умови, що мирова угода не порушує прав чи охоронюваних законом інтересів третіх осіб.

Сторони можуть укласти мирову угоду і повідомити про це суд, зробивши спільну письмову заяву, на будь-якій стадії судового процесу.

До ухвалення судового рішення у зв'язку з укладенням сторонами мирової угоди суд роз'яснює сторонам наслідки такого рішення, перевіряє, чи не обмежені представники сторін у вчиненні відповідних дій.

Укладена сторонами мирова угода затверджується ухвалою суду, в резолютивній частині якої зазначаються умови угоди. Затверджуючи мирову угоду, суд цією ж ухвалою одночасно закриває провадження у справі.

Суд постановляє ухвалу про відмову в затвердженні мирової угоди і продовжує судовий розгляд, якщо: 1) умови мирової угоди суперечать закону чи порушують права чи охоронювані законом інтереси інших осіб, є невиконуваними; 2) одну із сторін мирової угоди представляє її законний представник, дії якого суперечать інтересам особи, яку він представляє.

Водночас виконання мирової угоди здійснюється особами, які її уклали, в порядку і в строки, передбачені цією угодою. Ухвала про затвердження мирової угоди є виконавчим документом та має відповідати вимогам до виконавчого документа, встановленим Законом України «Про виконавче провадження».

У разі невиконання затвердженої судом мирової угоди ухвала суду про затвердження мирової угоди може бути подана для її примусового виконання в порядку, передбаченому законодавством для виконання судових рішень.

Варто зазначити, що сторони можуть досягнути примирення та укласти мирову угоду і в апеляційній, і в касаційній інстанціях, а також в процесі примусового виконання судового рішення.

Подібні положення щодо мирного врегулювання правових суперечок в судовому порядку містяться і в кодексах щодо адміністративного та господарського судочинства (КАС України та ГПК України).

У даному контексті, як слушно звертає увагу А. М. Білецька, у ЦПК України, КАС України та ГПК України уведено механізм урегулю-

вання спору між сторонами за участю судді. Суть зазначеного механізму полягає в тому, що за взаємною згодою сторін до початку розгляду справи по суті спір можливо врегулювати за допомогою судді, в провадженні якого перебуває ця справа. Так, про проведення процедури щодо врегулювання спору за участю судді суд постановляє ухвалу, якою одночасно зупиняє провадження у цій справі.

Врегулювання такого спору за участю судді проводиться протягом розумного строку, але він не повинен перевищувати тридцяти днів з дня постановлення ухвали про його проведення. Крім того, строк проведення врегулювання спору за участі судді не підлягає продовженню. Суддя проводить спільні або (та) закриті наради зі сторонами, на яких має бути з'ясовано предмет та підстави позову, підстави заперечень, а також роз'яснює сторонам предмет доказування за відповідною категорією спору, що розглядається, та пропонує сторонам надати свої пропозиції щодо шляхів мирного врегулювання такого спору та вчиняє інші дії, які спрямовані на мирне врегулювання сторонами спору. Сторони уповноважені брати участь у таких нарадах й у режимі відеоконференції в порядку, що визначений процесуальними кодексами.

Суддя має право під час закритих нарад звертати увагу сторони на судову практику в подібних спорах. Він також може запропонувати відповідачеві та позивачеві (або їхнім представникам) певний можливий мирний шлях врегулювання спору. Однак надавати сторонам юридичні рекомендації та поради, здійснювати оцінку доказів у справі суддя не має права. Під час проведення врегулювання спору за участю судді протокол такої наради не ведеться, також не здійснюється фіксування технічними засобами. Та інформація, яка отримана будь-якою зі сторін та суддею під час проведення врегулювання спору, є конфіденційною.

У будь-який момент сторони мають право припинити врегулювання спору. Для цього необхідно подати суду відповідну заяву. Також така процедура припиняється й у разі закінчення строку, встановленого для її проведення. Суддя також уповноважений це зробити у випадку затягування врегулювання спору будь-якою зі сторін або у разі досягнення сторонами мирного вирішення питання.

Відразу після припинення врегулювання спору за участю судді провадження у цій справі поновлюється. Однак якщо сторонам не вдалося досягти згоди, то справа передається на розгляд вже іншому судді, визначеному Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою. Крім того, не допускається й повторне проведення врегулювання спору за участю судді¹.

¹ Білецька А. М. Реалізація принципу спеціалізації в організації роботи суду: дис. ... к.ю.н.: 12.00.10. Харків, 2019. С. 141-142.

Основи мирового розв'язання конфліктів передбачені й у кримінальному судочинстві. Як відомо, ст. 46 КК України дає можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим. Так, особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду.

КПК України у Главі 35 «Кримінальне провадження на підставі угод» впровадив окрему процедуру примирення в механізмі кримінального судочинства. Норми даної глави передбачають, що у кримінальному провадженні може бути укладена угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим.

Угода про примирення може бути укладена за ініціативою потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого. Домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або *за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження* (крім слідчого, прокурора або судді).

Водночас угода про примирення у кримінальних провадженнях щодо злочинів, пов'язаних з домашнім насильством, може бути укладена лише за ініціативою потерпілого, його представника або законного представника.

Угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. Укладення угоди про примирення у кримінальному провадженні щодо уповноваженої особи юридичної особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, у зв'язку з яким здійснюється провадження щодо юридичної особи, не допускається.

Укладення угоди про примирення може ініціюватися в будь-який момент після повідомлення особі про підозру до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку.

Слідчий, прокурор зобов'язані проінформувати підозрюваного та потерпілого про їхнє право на примирення, роз'яснити механізм його реалізації та не чинити перешкод в укладенні угоди про примирення.

В угоді про примирення зазначаються її сторони, формулювання підозри чи обвинувачення та його правова кваліфікація із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, істотні для відповідного кримінального провадження обставини, розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, строк її відшкодування чи перелік дій, не пов'язаних з відшкодуванням шкоди, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язані вчинити на користь потерпілого,

строк їх вчинення, узгоджене покарання та згода сторін на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням, наслідки укладення та затвердження угоди, наслідки невиконання угоди. В угоді зазначається дата її укладення та вона скріплюється підписами сторін.

Наслідком укладення та затвердження угоди про примирення є: 1) для підозрюваного чи обвинуваченого — обмеження права оскарження вироку згідно з положеннями статей 394 і 424 КПК України та відмова від здійснення прав, передбачених п. 1 ч. 4 ст. 474 КПК України; 2) для потерпілого — обмеження права оскарження вироку згідно з положеннями статей 394 і 424 КПК та позбавлення права вимагати в подальшому притягнення особи до кримінальної відповідальності за відповідне кримінальне правопорушення і змінювати розмір вимог про відшкодування шкоди.

Якщо угоди досягнуто під час досудового розслідування, то обвинувальний акт з підписаною сторонами угодою невідкладно надсилається до суду. Прокурор має право відкласти направлення до суду обвинувального акта з підписаною сторонами угодою до отримання висновку експерта або завершення проведення інших слідчих дій, необхідних для збирання та фіксації доказів, які можуть бути втрачені зі збігом часу, або які неможливо буде провести пізніше без істотної шкоди для їх результату у разі відмови суду в затвердженні угоди.

Розгляд щодо угоди проводиться судом під час підготовчого судового засідання за обов'язкової участі сторін угоди з повідомленням інших учасників судового провадження. Відсутність інших учасників судового провадження не є перешкодою для розгляду.

Якщо угоди досягнуто під час судового провадження, то суд невідкладно зупиняє проведення процесуальних дій і переходить до розгляду угоди.

Крім того, перед прийняттям рішення про затвердження угоди про примирення суд під час судового засідання повинен з'ясувати у потерпілого, чи цілком він розуміє наслідки затвердження угоди, передбачені ст. 473 КПК України.

Суд зобов'язаний переконатися у судовому засіданні, що укладення угоди сторонами є добровільним, тобто не є наслідком застосування насильства, примусу, погроз або наслідком обіцянок чи дії будь-яких інших обставин, ніж ті, що передбачені в угоді. Для з'ясування добровільності укладення угоди у разі необхідності суд має право витребувати документи, у тому числі скарги підозрюваного чи обвинуваченого, подані ним під час кримінального провадження, та рішення за наслідками їх розгляду, а також викликати в судові засідання осіб та опитувати їх.

Суд перевіряє угоду на відповідність вимогам КПК України та закону. Суд відмовляє в затвердженні угоди, якщо: 1) умови угоди суперечать

вимогам КПК України та/або закону, в тому числі допущена неправильна правова кваліфікація кримінального правопорушення, яке є більш тяжким, ніж те, щодо якого передбачена можливість укладення угоди; 2) умови угоди не відповідають інтересам суспільства; 3) умови угоди порушують права, свободи чи інтереси сторін або інших осіб; 4) існують обґрунтовані підстави вважати, що укладення угоди не було добровільним, або сторони не примирилися; 5) очевидна неможливість виконання обвинуваченим взятих на себе за угодою зобов'язань; 6) відсутні фактичні підстави для визнання винуватості.

У такому разі досудове розслідування або судове провадження продовжуються у загальному порядку.

Повторне звернення з угодою в одному кримінальному провадженні не допускається.

Якщо суд переконується, що угода може бути затверджена, він ухвалює вирок, яким затверджує угоду і призначає узгоджену сторонами міру покарання.

Вирок на підставі угоди повинен відповідати загальним вимогам до обвинувальних вироків.

У разі невиконання угоди про примирення потерпілий має право звернутися до суду, який затвердив таку угоду, з клопотанням про скасування вироку. Клопотання про скасування вироку, яким затверджена угода, може бути подано протягом встановлених законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення відповідного кримінального правопорушення.

Суд своєю ухвалою скасовує вирок, яким затверджена угода, якщо особа, яка звернулася з відповідним клопотанням, доведе, що засуджений не виконав умови угоди. Наслідком скасування вироку є призначення судового розгляду в загальному порядку або направлення матеріалів провадження для завершення досудового розслідування в загальному порядку, якщо угода була ініційована на стадії досудового розслідування.

Таким чином, законодавство передбачає можливість укладання мирової угоди у розв'язанні цивільних та кримінальних конфліктів. Проте одразу ж виникає низка питань. Зокрема, хто та в який спосіб має право (повинен) примиряти сторони конфлікту? Чи можуть державні органи чи їх посадові особи бути посередниками у примиренні сторін чи ні? За яких правових умов та яка модель мирового судочинства буде для України найбільш прийнятною тощо?

Незважаючи на те, що у 2016 році на конституційному рівні у ст. 124 було закладено основу щодо запровадження сучасних форм досудового та позасудового врегулювання правових конфліктів, вважаю, що законодавець обрав нераціональну та неефективну модель для урегулювання даного питання. Вбачається, що у вітчизняному судовому процесі відсут-

ній єдиний підхід по унормування правовідносин досудового врегулювання конфліктів. Для прикладу, якщо згідно з ч.1 ст. 469 КПК України домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або *за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження* (крім слідчого, прокурора або судді). Тим самим у кримінальному провадженні суддя не має права брати участь у процедурі примирення сторін та досудового врегулювання конфлікту.

Водночас, у ГПК України, КАС України, ЦПК України введено механізм урегулювання спору між сторонами за участю судді. Суть зазначеного механізму полягає в тому, що за взаємною згодою сторін до початку розгляду справи по суті спір можливо врегулювати за допомогою судді, в провадженні якого перебуває ця справа.

Таким чином, у судовому процесі України закладено суперечливий підхід щодо участі суддів у досудовому врегулюванні.

На мою думку, професійні судді не повинні відволікатися від своєї основної функції щодо судового розгляду справ. Водночас зміст діяльності з примирення учасників правового конфлікту суттєво відрізняється від судочинства, а участь суддів у процедурах примирення є додатковим навантаженням на них. Зважаючи на те, що більшість вітчизняних судів перевантажені провадженнями та відчувають брак суддівських кадрів, таке обтяження суддів додатковими обов'язками є вкрай нераціональним.

Вважаю, що у питаннях досудового врегулювання правових конфліктів вітчизняне законодавство має піднятися на якісно новий рівень, де правові конфлікти розв'язуватимуть професійні судді, а досудовим та позасудовим врегулюванням займатимуться інші органи та суб'єкти, на кшталт мирових суддів та медіаторів тощо.

На сьогодні правові умови для запровадження мирової юстиції в Україні вже існують. Передусім це положення ч. 6 ст. 55 Конституції України про те, що кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань.

Крім того, вагоме значення має позиція Конституційного Суду України, сформульована в Рішенні від 9 липня 2002 р. №15-рп/2002 де зазначається, що можливість використання суб'єктами правовідносин досудового врегулювання спорів може бути додатковим засобом правового захисту, який держава надає учасникам певних правовідносин, що не суперечить принципів здійснення правосуддя виключно судом. Виходячи з необхідності підвищення рівня правового захисту, держава може стимулювати вирішення правових спорів у межах досудових процедур, однак їх використання є правом, а не обов'язком особи, яка потребує такого захисту.

Крім того, важливе значення мають позиції Комітету міністрів Ради Європи щодо зниження навантаження на суди загальної юрисдикції, викладені в Рекомендації № R(86)12 від 16 вересня 1986 р., згідно з якою державам-членам Ради Європи рекомендовано передбачити альтернативні процедури врегулювання спорів шляхом позасудового розгляду і створювати відповідні органи, що не входять до судової системи цих держав, а також Рекомендації REC (98)1 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в сімейних справах, Рекомендації REC (99)19 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в кримінальних справах, Рекомендації REC (2001)9 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо альтернатив судовому вирішенню спорів між адміністративними органами влади та приватними особами, Рекомендації REC (2002)10 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації у цивільних справах.

В юридичних колах вже давно не тільки обговорюється питання щодо необхідності запровадження мирового судочинства, але й відбувалися, хоча й не досить вдалі, спроби законодавчого врегулювання цього питання.

З огляду на це вважаю, що впровадження інституту мирових судів має стати складовою децентралізації державної (судової) влади, а відповідно мирового юстиція має стати прерогативою місцевого самоврядування територіальних громад. Вбачається, що утворення мирових судів та здійснення мирового судочинства має стати складовою конституційного права місцевого самоврядування територіальних громад. Така позиція обумовлена тим, що в умовах становлення правової держави компроміс між державою та громадянським суспільством у питаннях організації та здійсненні правосуддя реалізується через інститут громадянського контролю. Участь громад у процесах кадрового забезпечення та дисциплінарної відповідальності суддів має скласти важливу підвалину для відродження довіри суспільства до судової гілки влади та її представників. Активна участь громадян при формуванні корпусу мирових суддів може стати важливою формою суспільного контролю та ознакою самостійності громадянського суспільства.

Один із варіантів – обрання мирових суддів місцевими радами. При цьому має бути чітко визначена процедура висування кандидатів з метою уникнення надмірної заполітизованості мирових суддів.

Інший варіант – обрання мирових безпосередньо населенням громад.

Оскільки мирові судді мають бути своєрідною формою участі громадян у місцевому самоврядуванні й їх функціонування вбачається в системі місцевого самоврядування, то організаційно-технічне та матеріальне забезпечення їх роботи мають здійснювати відповідні місцеві ради (органи місцевого самоврядування). При фінансуванні мирових суддів з міс-

цевого бюджету вбачається за доцільне, щоб ці видатки компенсувалися судовим збором до місцевого бюджету.

На розгляд мирових суддів раціонально передати нескладні справи та вимоги з невеликою ціною позову, адміністративні правопорушення, адміністративні суперечки з органами державної влади, кримінальні проступки тощо. Процедура розгляду справ мировим суддею має бути простою і зрозумілою для громадян. Встановити таку процедуру доцільно в самому законі «Про мировий суд». Вона має бути прописана як універсальна для розгляду всіх без винятку справ та спорів. Решту особливостей має бути урегульовано окремими главами судового процесуального законодавства.

За результатами розгляду справи мировий суддя має постановляти рішення. Сторони матимуть право на апеляційне оскарження рішень мирового судді до загального місцевого суду.

Для забезпечення імперативності актів мирового судочинства рішення, постановлені мировим суддею, мають бути включені до переліку рішень, за якими видаються виконавчі документи та які підлягають примусовому виконанню Державною виконавчою службою України, у разі їх невиконання у добровільному порядку. Таким чином, функціонування такого правового інституту, як мировий суд, має значні переваги. Зокрема, цей інститут полегшить доступ до правосуддя громадянам, які проживають у віддалених населених пунктах; полегшить громадянам можливість захисту їх порушених прав; розширить способи захисту порушених прав; сприятиме ефективному та швидкому здійсненню правосуддя за місцем проживання; сприятиме зручності населенню щодо явки за викликами на розгляд справ; прискорить вирішення дріб'язкових та малозначущих конфліктів; сприятиме оперативності розгляду справ судами; реально зменшить навантаження на місцеві суди; сприятиме підвищенню довіри населення до правосуддя; наблизить суд до суспільства.

Для правової традиції України характерне саме те, що історично мирове (копне) судочинство було виявом самоврядування місцевих громад, коли на локальному рівні, не вдаючись до публічної влади, вирішувалась більшість суспільних конфліктів.

У зв'язку з цим вважаю, що право утворювати мирові суди та обирати мирових суддів має бути виключною компетенцією територіальної громади (її органів). Мирові судді мають бути уповноваженими територіальної громади. Однією із ключових *форм їхньої діяльності*, на відміну від загальних судів, має бути *примирення* конфліктуючих сторін та досягнення компромісу, шляхом укладання мирової угоди. У такий спосіб може бути вирішена одна із проблем сьогодення – велика завантаженість загальних судів справами різного характеру та складності. Звичайно, держава через відповідний закон має встановити чіткі межі підсудності мирових судів.

Проходження процедури примирення сторін у майбутньому має стати першим і важливим кроком єдиної системи правосуддя.

Утворення мирової юстиції в українському форматі передусім повинно нести запровадження процедур примирення, які на Заході називаються *медіацією*, і в цьому міжнародні стандарти та зарубіжний досвід мають відіграти важливу роль.

Місцем розташування та роботи мирових суддів мають бути приміщення відповідних органів територіальної громади, що саме по собі не повинно передбачати жодного навантаження на центральний бюджет. Не виключається, як варіант, що основне навантаження з мирового врегулювання правових конфліктів могли б виконувати місцеві колегії адвокатів, а мировими судьями могли б виступати самі адвокати.

Проте, безспірно, мировими судьями повинні бути тільки особи, які мають бездоганну репутацію на предмет доброчесності та яким довіряють люди, а також володіють знаннями та практичними навичками з примирення конфліктуючих сторін.

Вважаю, що запровадження мирових судів потребує ретельної законодавчої підготовки, та не менш важливим має стати проведення практичної перевірки шляхом утворення модельних судів в окремих регіонах. Саме практична апробація різних варіантів мирових судів має стати основою для їх загального запровадження на рівні всієї держави.

Мирове судочинство має стати одним із самостійних інститутів громадянського суспільства у системі вітчизняного правосуддя, що й повинно знайти належне відображення в Конституції України.

Prylutskiy Serhii. Magistrate's justice as an alternative form of right to a fair trial

The article addresses the issue of the availability of judicial protection for a human being as one of the acute problems of improving domestic justice. Finding ways to resolve this issue prompts the idea of introducing magistrate's court in Ukraine as an ancillary mechanism in the judicial protection system. The present work provides a thorough analysis of the existing procedural legislation on the institution of conciliation of the parties and identifies the practical shortcomings. It was found that the controversial approach to the participation of judges in pre-trial settlement was laid down in the judicial process of Ukraine. The author believes that the introduction of the institution of the magistrate's court of justice should become a component of the decentralization of state (judicial) power, and, accordingly, magistrate's court should become the prerogative of local self-government of territorial communities. The establishment of the magistrate's courts of justice and the administration of justice should be part of the constitutional right of local self-government of territorial communities.

Key words: magistrate's court, justice, judge, accessibility.

Структура ювенальних судів на українських землях другої половини XIX – початку XX століття

А. Ю. Бойчук,
доктор юридичних наук,
суддя Приморського районного суду міста Одеси

Висвітлюються структура та функціонування спеціалізованих судів на українських землях другої половини XIX – початку XX століття. Розкривається їх вплив на становлення сучасної моделі судочинства.

Ключові слова: суд, судді, ювенальна юстиція, неповнолітні, канцелярія.

Boichuk Andrii. The structure of juvenile courts in the Ukrainian lands of the second half of the XIX and early XX centuries

The article deals with the structure and functioning of specialized courts in the Ukrainian lands of the second half of the nineteenth and early twentieth centuries. Their influence on the formation of a modern model of justice is revealed.

Key words: court, judges, juvenile justice, juveniles, office.

Слід одразу зауважити, що аналіз структури ювенальних судів на українських землях другої половини XIX – початку XX століття ускладнюється через відсутність єдиного нормативного акту, який регулював би їх діяльність. Кожен суд мав власні положення, правила, що призводило до різноманітності структурних елементів або відмінності у їх внутрішній будові. Оскільки обсяги нашого дослідження не дозволяють детально вдаватися у регіональну специфіку кожного із судів, автор надалі зосередить увагу на типових, характерних для більшості установ, елементах.

Ювенальні суди у відповідний історичний період склалися із судді у справах неповнолітніх, спеціальних помічників суді – попечителів (опікунів), а також канцелярії. На останню поклалися функції організаційного забезпечення судового процесу та подальшої роботи з неповнолітніми. Як правило, у складі канцелярії були від до 2 до 6 постійних працівників. До основних функцій канцеляристів входили: листування з іншими установами, підготовка документації на неповнолітніх, справа яких розглядалася у суді, ведення спеціальної картотеки на неповнолітніх злочинців, розподіл між попечителями завдань щодо нагляду за непо-

внолітніми тощо. Обсяги діловодства канцелярії виявилися настільки значними, що в судах пішли на часткову спеціалізацію канцеляристів: одним доручалася виключно підготовка документів, необхідних для розгляду справ у суді, іншим – також робота з попечителями. Подібна розкіш була доступна не всім судам. Адже спеціального закону про суди для неповнолітніх не існувало, тому канцелярії не знаходилися на утриманні держави, а кошти на їх роботу виділялися у добровільному порядку місцевими органами влади або філантропічними організаціями. Тобто у фінансовому сенсі робота цього важливого для суду органу повністю залежала як від позиції місцевого чиновництва, так і від розміру місцевого бюджету.

Ключовою фігурою, що характеризувала цей новий вид судової установи, був, звісно, суддя. Ювенальний суд на українських землях був одноособний, оскільки, на думку більшості як зарубіжних, так і вітчизняних теоретиків ювенальної юстиції, колегіальність у цьому випадку виявилася б не лише зайвою, а й навіть шкідливою¹.

Загальноприйнятою процедурою заміщення посади судді ювенального суду було його обрання з'їздом мирових суддів у статусі додаткового мирового судді². Таким чином, на відміну від звичайних дільничних чи почесних мирових суддів, компетенція яких обмежувалася лише однією своєю дільницею, суддя ювенального суду не зазнавав подібних обмежень і міг розглядати справи, що виникали на різних дільницях. Це було особливо важливо, оскільки в межах великих міст, де й утворювалися ювенальні суди, як правило, налічувалося по декілька судових округів, що, в свою чергу, складалися з кількох десятків дільниць.

Вимоги, що висувалися до судді ювенального суду, можна поділити на дві категорії: перша – законодавчо визначені й загальнообов'язкові; друга – законодавчо не визначені, проте загальноприйняті.

Цілком зрозуміло, що вибір суддів кращих із кращих був можливий лише в ситуації, коли ювенальних судів у Російській імперії налічувалося не більше десятка. У майбутньому ж, зі зростанням кількості подібних установ, довелося б залучати ширше коло людей, можливо, менш талановитих. Однак і в цьому випадку юридична секція Санкт-Петербурзького з'їзду з питань особливого суду для неповнолітніх наголошувала на необхідності встановлення серед критеріїв відбору кандидатів у судді спеціальної підготовки, під якою розумілися саме психолого-педагогічні здібності³. На жаль, секція так і не спромоглася виробити чіткий порядок

¹ Люблинский П. И. Суды по делам несовершеннолетних в России. Санкт-Петербург: Сенатская тип., 1910. С. 32, 80.

² Там же. С. 146.

³ Труды Первого съезда деятелей по вопросам суда для малолетних. Санкт-Петербург, 1913. С. 107.

встановлення цих здібностей, вважаючи, що вони можуть бути просто виявлені у відповідних рекомендаціях або шляхом співбесіди.

Наявність психолого-педагогічних, комунікативних та ораторських здібностей у судді ювенального суду була вкрай необхідна, зважаючи на особливість процесу розгляду справи у суді, який більше був подібний до виховної бесіди, аніж до ординарного судового процесу. Намагаючись уникнути формалізму судового розгляду з його негативним впливом на дитину, у судах для неповнолітніх запроваджувався особливий порядок розгляду справ.

Спочатку робилося все для того, щоб, з одного боку, не закрити дитині шлях до виправлення, не скомпрометувати її перед суспільством, а з іншого – переконати у неправомірності її дій, неможливості їх повторення. Був установлений особливий порядок доправлення дітей до суду. Вони не викликалися туди повістками, а запрошувалися спеціальною особою або поліцеймейстером. Передбачалося навіть, що чиновники в момент доставки неповнолітнього повинні бути вдягнутими в цивільний одяг, аби не скомпрометувати неповнолітнього перед сусідами, товаришами. Як вказували самі сучасники, це правило часто порушувалося⁴.

Правом звернення до суду користувалося широке коло осіб. Насамперед це представники органів правопорядку. В тих містах, де діяв ювенальний суд, поліція була зобов'язана передавати виключно до цих установ матеріали справ щодо неповнолітніх злочинців. Таким чином, гарантувалося право дитини на розгляд її справи у спеціально створеному для цього суді.

Підлітків могли привести до суду і батьки. Характерно, що у спогадах суддів ювенального суду зустрічаємо згадки про велику кількість звернень до суду саме від батьків, які намагалися вплинути на свою дитину. Непоодинокими були випадки, коли у зверненні містилася вказівка не на конкретне правопорушення, а прохання застосувати до дитини заходи профілактично-виховного характеру. Тобто батьки розглядали суд не просто як установу, що карає, а й як виховний заклад, спроможний позитивно вплинути на дитину.

Нарешті, сам підліток міг звернутися до судді за захистом і допомогою в тих випадках, коли він ставав об'єктом агресії з боку своїх близьких або знайомих. Порядок розгляду справ у ювенальних судах при своїй загальній подібності до судового процесу в мирових судах мав і суттєві відмінності, породжені специфікою ролі та завдань цих установ.

Насамперед слід відзначити відсутність гласності судового процесу. Розгляд проходив у особливій кімнаті, на закритому засіданні, де були присутні тільки батьки та піклувальники. Присутність адвоката не була

⁴ Тарасова Е. Детский суд за границей и в России. Москва, 1912. С. 17.

обов'язковою і, як правило, він з'являвся у суді в тих випадках, коли неповнолітній виступав як потерпілий, а обвинуваченим була доросла людина. Особливо це було характерно при розгляді справ, пов'язаних з обвинуваченням у статевих відносинах з неповнолітніми. Київський суддя Левитський дав таку характеристику подібних справ: "Потерпілій 15-16 років, обвинувачений, як правило, набагато старший. Дуже часто в них є повірені"⁵.

На засідання, за згодою судді, могли допускатися і представники преси, проте за умови не публікувати прізвища неповнолітнього та окремих фактів зі справи. Оскільки суди працювали дуже інтенсивно, то періодичність судових засідань була значною – 3-4 рази на тиждень. На практиці ж через значну завантаженість судів досить часто доводилося запроваджувати додаткові дні засідань, позаяк судді не встигали впоратися з величезною кількістю звернень, які надходили до них.

Після звернення до суду відбувався неформальний допит неповнолітнього, що проводився або самим попечителем, або разом із суддею. Метою цього допиту було отримання початкової інформації про обвинуваченого: прізвище, вік, місце проживання тощо. Далі суддя міг направити дитину до притулку або додому до батьків, а попечителю, за яким закріплювався неповнолітній, доручалося зібрати про нього решту важливих відомостей, які стосувалися як вчиненого правопорушення, так і самої особи неповнолітнього. Таким чином, ще до початку судового засідання суддя отримував змогу ретельно вивчити характер дитини, зрозуміти мотиви її дій, правильно обрати стратегію спілкування з нею.

⁵ Левитский В. Суд для малолетних в городе Киеве. Киев: Из-во Киевского патроната, 1915. С. 54.

УДК 347.94

Доказове значення пояснень учасників справи за новим Цивільним процесуальним кодексом України

С. О. Короєд,
доктор юридичних наук, доцент

Розкривається процесуальна природа пояснень учасників справи як засобу доказування та їх доказове значення в цивільному судочинстві. Наводиться аналіз положень Цивільного процесуального кодексу України в редакціях 1963, 2004, 2017 років та визначається місце усних і письмових пояснень учасників справи серед засобів доказування. Доводиться, що пояснення учасників справи (як усні, так й в письмових заявах по суті справи) мають доказове значення нарівні з іншими доказами, які суд має дослідити в сукупності.

Ключові слова: цивільне судочинство, докази, доказування, доказове значення, засоби доказування, пояснення учасників справи, усність.

Koroied Serhii. Evidentiary value of the explanations of the participants in the case under the new Civil Procedural Code of Ukraine

It is revealed the procedural nature of the explanations of the participants in the case as a means of evidence and their evidentiary value in civil proceedings. The analysis of the provisions of the Civil Procedural Code of Ukraine in the editions of 1963, 2004, 2017 is given and the place of oral and written explanations of the participants in the case among the means of evidence is determined. It is proved that the explanations of the participants in the case (both oral and in written statements on the matters of case) have evidentiary value on a par with other evidences that the court must examine in entirety.

Key words: civil proceedings, evidence, proving, evidentiary value, means of evidence, explanations of the participants in the case, oralsness.

© Короєд Сергій Олександрович – доктор юридичних наук, доцент

Цивільне судочинство є найпоширенішою і пріоритетною формою судового захисту порушених прав, адже саме в системі загальних судів у порядку цивільного судочинства розглядаються і вирішуються справи за участю громадян, які є безпосередніми учасниками цивільних, сімейних, трудових, земельних та інших правовідносин, а відтак лише їм добре відомі обставини існування підстав виникнення, зміни та припинення таких правовідносин, а також причини спорів, які при цьому виникають у зв'язку із діями самих сторін. Як слушно зауважив М. К. Треушніков, сторони можуть помилятися, давати фактам свою інтерпретацію, по-своєму пояснювати факти. Але за будь-яких умов сторони є носіями певної доказової інформації про факти, а їх пояснення є доказами¹. Пояснення сторін можуть дати суду важливий матеріал для визначення предмета доказування, кола доказових фактів тощо². Це забезпечується завдяки усності цивільного судочинства, адже цивільні справи розглядаються в судах зазвичай усно.

Характеризуючи усність як принцип цивільного процесу, ще дореволюційний процесуаліст Є. В. Васьковський виділяв такі її переваги: усне провадження дозволяє особисте спілкування суду зі сторонами, що є так само важливим для з'ясування дійсних обставин справи, як й особистий допит свідків судом; при усному провадженні суд може сприйняти весь фактичний матеріал процесу повно і одразу; усна форма провадження більш зручна для сторін, адже більшість людей краще висловлює свої думки усно; усність провадження надає процесу рухомість, тобто можливе формальне керівництво процесом з боку суду; усна форма провадження необхідна для приведення в дію принципу публічності (відкритості слухання). При цьому Є. В. Васьковський визнавав доцільною процесуальну систему за Статутом цивільного судочинства 1864 р., яка надавала однакове значення як усній, так і письмовій формі змагання сторін (статті 324, 339, 456 Статуту цивільного судочинства 1864 р.)³.

ЦПК України 1963 року теж виділяв таку процесуальну форму доказів (процесуальну форму одержання фактичних даних), як пояснення сторін і третіх осіб, їх представників (ст. 27 ЦПК 1963 р.), що було логічним з огляду на особистий характер таких пояснень і неможливість їх заміни іншими (письмовими) доказами, зважаючи на відсутність письмового оформлення багатьох цивільних правовідносин (як договірних, так й позадоговірних). І навіть якщо договірні відносини сторін в силу закону

¹ Треушников М. К. Судебные доказательства. Москва: ОАО «Издательский дом «Городец», 2004. С. 157.

² Гражданский процесс: учебник / под ред. В. А. Мусина, Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота. Москва: «Проспект», 1997. С. 207.

³ Васьковский Е. В. Учебник гражданского процесса / под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. Москва: Издательство «Зерцало», 2003. С. 117-122.

повинні мати письмову форму (що виключає можливість доказування на підставі показань свідків згідно зі ст. 218 ЦК України), то так чи інакше особисті пояснення учасників справи як безпосередніх учасників таких цивільних правовідносин будуть першоджерелом відомостей про взаємовідносини сторін. А в сімейних правовідносинах, коли, наприклад, предметом спору є розірвання шлюбу чи участь у вихованні дитини, показання подружжя (батьків дитини) є чи не єдиним першоджерелом доказової інформації.

Коментуючи положення ЦПК 1963 року, М. Й. Штефан зазначав, що пояснення сторін і показання свідків – це особисті докази. В особистих доказах носієм інформації про факти завжди виступає людина, яка мусить правильно сприймати обставини, що мають значення для справи, зберегти їх у пам'яті й відтворити. Особисті докази мають суб'єктивний характер – тут необхідно враховувати наявність матеріально-правової заінтересованості особи у справі та особистих стосунків з сторонами⁴.

Водночас ЦПК України 2004 року позбавив пояснення сторін і третіх осіб статусу самостійного засобу доказування. Пояснення сторін, третіх осіб, їхніх представників стали визнаватися засобом доказування лише у випадку, якщо вони були допитані як свідки (ст. 57 ЦПК 2004 р.). Водночас було регламентовано порядок надання пояснень особами, які беруть участь у справі (тобто не в статусі свідка) під час розгляду справи по суті (ст. 176 ЦПК 2004 р.). З цього приводу зазначимо думку С. Я. Фурси, яка слушно вважає таку логіку законодавця неоднозначною щодо оцінки правового статусу пояснень сторін, третіх осіб, їхніх представників, і слушно задає питання: а якщо сторони, як це передбачено ст. 184 ЦПК (2004 р.), не будуть допитані як свідки, то їхні пояснення, подані ними у порядку ст. 176 ЦПК (2004 р.), не матимуть жодного доказового значення та не вважатимуться засобом доказування?⁵

Водночас заслуховування пояснень осіб, які беруть участь у справі, за ст. 176 ЦПК 2004 року не було пов'язано з необхідністю їх юридичної оцінки судом чи перевірки наявними в справі доказами. Так само не було встановлено співвідношення доказової сили усних пояснень осіб, наданих у судовому засіданні (чи наявних у справі письмових пояснень сторін), із викладеними в позовній заяві та письмових запереченнях проти позову доводами сторін. Хоча за результатами судового розгляду суд під час ухвалення рішення має встановити, чи мали місце обставини (факти), на які сторони посилались як на підставу своїх вимог і заперечень, та якими доказами вони підтверджуються.

⁴ Штефан М. Й. Цивільний процес: підручник для студ. юрид. спеціальностей вищих закладів освіти. Вид. 2-ге, перероб. та доп. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. С. 267.

⁵ Цивільний процес України: академічний курс: підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / за ред. С. Я. Фурси. Київ: Видавець Фурса С. Я.; КНТ, 2009. С. 339.

Відповіді осіб, які беруть участь у справі, на питання, які їм були задані іншими учасниками справи (право задавати запитання передбачено ст. 27 ЦПК 2004 р.), прямо відносились до пояснень осіб, які беруть участь у справі (ч. 5 ст. 176 ЦПК 2004 р.). А відтак доказової сили юридично теж не мали, за винятком випадків, коли сторону було допитано як свідка.

Новий ЦПК України 2017 року (чинна на сьогодні редакція) взагалі не згадує в переліку засобів доказування такої процесуальної форми доказів, як пояснення учасників справи, допитаних в якості свідків (ст. 76 ЦПК 2017 р.). Хоча в іншій статті передбачає можливість допиту сторін, третіх осіб і їх представників як свідків (ст. 92, 234 ЦПК 2017 р.), що надаватиме таким поясненням доказової сили як показання свідків, які є засобом доказування.

Водночас пояснення осіб, які беруть участь у справі, по суті спору (ст. 176 ЦПК 2004 р.) було замінено вступним словом учасників справи (ст. 227 ЦПК 2017 р.) та запроваджено письмові заяви по суті справи, виключно в яких учасники справи викладають свої вимоги, заперечення, аргументи, пояснення та міркування щодо предмета спору. А такими заявами по суті спору є: позовна заява; відзив на позовну заяву (який, по суті, замінив письмові заперечення відповідача проти позову, які були передбачені ст. 128 ЦПК 2004 р.); відповідь на відзив; заперечення; пояснення третьої особи щодо позову або відзиву. Суд при цьому може дозволити учаснику справи подати додаткові пояснення щодо окремого питання, яке виникло при розгляді справи, якщо визнає це за необхідне (ст. 174 ЦПК 2017 р.).

Що стосується пояснень (аргументів, міркувань) щодо процесуальних питань, то такі пояснення викладаються у заявах та клопотаннях, а також запереченнях проти заяв і клопотань, які подаються в письмовій або усній формі (ч. 1, 2 ст. 182 ЦПК 2017 р.).

Отже, за загальним правилом, всі «пояснення» учасників справи мають викладатись у заявах по суті справи (які завжди є письмовими). І лише пояснення щодо процесуальних питань можуть викладатись не тільки в письмових, а й усних заявах та клопотаннях.

Проте в тексті ЦПК 2017 року неодноразово згадується про «пояснення учасників справи» в різних аспектах. Зокрема, передбачено, що: учасники судового процесу, які не володіють або недостатньо володіють державною мовою, мають право надавати *пояснення* рідною мовою або мовою, якою вони володіють... (ч. 4 ст. 9); учасники справи мають право надавати *пояснення* суду (п. 3 ч. 1 ст. 43); учасники справи зобов'язані надавати суду повні і достовірні *пояснення* з питань, які ставляться судом, а також учасниками справи в судовому засіданні (п. 5 ч. 2 ст. 43); обставини, які визнаються учасниками справи, зазначаються в заявах по

суті справи, *поясненнях* учасників справи, їхніх представників (ч. 1 ст. 82); в судовій повістці зазначається, чи викликається особа в судове засідання чи у підготовче судове засідання, а у разі повторного виклику сторони у зв'язку з необхідністю надати особисті *пояснення* – про потребу надати особисті *пояснення* (п. 6 ч. 1 ст. 129); якщо учасник справи перебуває під вартою, повістка та інші судові документи вручаються йому під розписку адміністрацією місця утримання учасника справи, яка негайно надсилає розписку та письмові *пояснення* цього учасника справи до суду (ч. 7 ст. 130); суд може дозволити учаснику справи подати додаткові *пояснення* щодо окремого питання, яке виникло при розгляді справи, якщо визнає це за необхідне (ч. 5 ст. 174); учасники судового процесу... надають *пояснення* стоячи (ч. 1 ст. 216); у вступному слові учасники справи в усній формі стисло викладають зміст та підстави своїх вимог і заперечень щодо предмета позову, надають необхідні *пояснення* щодо них (ч. 2 ст. 227); якщо в справі заявлено кілька вимог, суд може зобов'язати сторони та інших учасників справи дати окремо *пояснення* щодо кожної з них (ч. 4 ст. 227); учасники справи можуть давати свої *пояснення* з приводу письмових, речових і електронних доказів або протоколів їх огляду, ставити питання експертам (ч. 5 ст. 229); учасники справи мають право висловити своє ставлення до цих показань і дати щодо них свої *пояснення* (ст. 233); після з'ясування всіх обставин справи та перевірки їх доказами головуєчий надає сторонам та іншим учасникам справи можливість дати додаткові *пояснення*, які можуть доповнити матеріали справи (ч. 1 ст. 241); після доповіді судді-доповідача *пояснення* дає особа, яка подала апеляційну скаргу (ч. 5 ст. 368); сторони та інші учасники справи дають свої *пояснення*, першою дає *пояснення* сторона, яка подала касаційну скаргу (ч. 5 ст. 402); розглянувши подані документи та вислухавши *пояснення* сторін, суд постановляє ухвалу про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду або про відмову в задоволенні клопотання з цього питання (ч. 6 ст. 467).

З наведених положень випливає, що *пояснення* учасників справи необов'язково повинні викладатись у письмових заявах по суті спору. Такі *пояснення* можуть бути також особистими – наданими особисто (усно) в судовому засіданні учасниками справи як за ініціативою суду, так і з власної ініціативи (зокрема, в процесі дослідження доказів чи після цього). Тим самим усні *пояснення* учасників справи доповнюють доказовий матеріал, а відтак займають своє самостійне місце в доказовій діяльності.

Доказову діяльність (судове доказування) науковці визначають як процесуальну діяльність сторін, інших учасників справи, що впливає із сутності принципу змагальності цивільного права, заснована на сукупності процесуальних прав і обов'язків та полягає у повідомленні суду про фактичні обставини справи, надання доказів, спростування доказів,

заявлення клопотань про витребування доказів, участь у дослідженні й оцінці доказів, а також діяльність суду, що полягає в оцінці доказів, їх витребуванні за клопотанням сторін, пропозиції сторонам усунути прогалини в доказовому матеріалі, яка спрямована на з'ясування фактичних обставин справи, прав і обов'язків сторін, та ухвалення законного та обґрунтованого рішення цивільній справі⁶.

Отже, навіть з цього теоретичного визначення вбачається, що повідомлення суду про фактичні обставини справи є доказовою діяльністю. А в таких повідомленнях може міститись інформація про визнання обставин справи, а це згідно з ч. 1 ст. 82 ЦПК якраз може зазначатись як у заявах по суті спору, так й усних поясненнях учасників справи та їхніх представників.

Цей висновок підтверджується й положеннями ч. 1 ст. 229 ЦПК, згідно з якими суд під час розгляду справи повинен безпосередньо дослідити докази у справі: ознайомитися з письмовими та електронними доказами, висновками експертів, поясненнями учасників справи, викладеними в заявах по суті справи, показаннями свідків, оглянути речові докази.

Тобто пояснення учасників справи, викладені в заявах по суті справи, прямо визнаються доказами, які суд повинен безпосередньо дослідити під час розгляду справи шляхом ознайомлення з ними. Вважаємо, що вказана норма так само стосується й особистих (усних) пояснень учасників справи, наданих у судовому засіданні.

Варто погодитися, що пояснення сторін мають для суду доказове значення, оскільки містять відомості про обставини і факти, що мають значення для справи. Саме ця частина пояснень дозволяє співставити відомості, отримані від сторін з відомостями, що отримані за допомогою інших засобів доказування⁷.

Не можна не згадати й позицію Європейського суду з прав людини, який «публічність» судового розгляду пов'язує якраз з його усністю принаймні на рівні першої інстанції, оскільки «публічність» втрачає будь-який сенс в умовах повністю письмового процесу, за якого сторони позбавлені можливості обмінюватися своїми усними судженнями, репліками, давати усні пояснення суду з приводу причин їх звернення за захистом своїх порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод чи інтересів⁸.

Усе викладене вище переконливо свідчить, що пояснення учасників справи (як усні, так і в письмових заявах по суті справи) мають доказове значення нарівні з іншими доказами, які суд має дослідити в сукупності.

⁶ Проблемы науки гражданского процессуального права / В. В. Комаров, В. А. Бигун, В. В. Баранкова / под ред. проф. В. В. Комарова. Харьков: Право, 2002. С. 171.

⁷ Гражданский процесс: учебник / под ред. В. А. Мусина, Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота. Москва: «Проспект», 1997. С. 206.

⁸ Курс гражданского процесса: учебник / В. В. Комаров, В. А. Бигун, В. В. Баранкова та ін.; за ред. В. В. Комарова. Харьков: Право, 2014. С. 75.

Koroied Serhii. Evidentiary value of the explanations of the participants in the case under the new Civil Procedural Code of Ukraine

Civil proceedings is the most widespread and priority form of judicial protection of violated rights, because it is in the system of general courts in the civil proceedings it is reviewed and resolve cases involving citizens who are direct participants in civil, family, labor, land and other legal relationships; therefore only to participants it is well known circumstances of the existence of grounds for the emergence, change and termination of such legal relationships, as well as the causes of disputes that arise in connection with the actions of the participants themselves.

The parties are the holders of certain evidentiary information about the facts and their explanations are evidence. The participants' explanations may give the court important matters to determine the subject of the evidence, the circle of evidence, etc. This is ensured by the oral nature of civil proceedings, since civil cases are usually heard in the courts orally.

The CPC of Ukraine in 1963 also distinguished such procedural form of evidence (procedural form of obtaining factual data) as explanations of participants and third parties, their representatives, which was logical, given the personal nature of such explanations and the impossibility of replacing them with other (written) evidences due to the lack of written registration of many civil legal relations (both contractual and non-contractual).

At the same time, the CPC of Ukraine in 2004 deprived the explanations of participants and third parties of the status as independent means of evidence. The explanations of the participants, third parties, their representatives has been recognized as a means of evidence only if they were questioned as witnesses.

The new CPC of Ukraine in 2017 (current edition) does not at all mention in the list of means of evidence such a procedural form of evidence as explanation of the participants of the case questioned as witnesses. The new Code provides that, under a general rule, all «explanations» of the participants in a case must be set out in the statements on the merits of the case (which are always in written form). And only procedural issues on procedural merits can be stated not only in written but also in oral statements and motions.

An analysis of the content of the provisions of the new CPC shows that explanations of participants of case not necessarily must be stated in written statements on the merits of the dispute. Such explanations may also be personal – provided personally (orally) in court by the participants of the case, either on the initiative of the court or on their own initiative (in particular, in the process of examining evidence or thereafter). Thus, the oral explanations of participants of the case supplement the evidence, and therefore take their own place in the evidentiary activity.

The research we have conducted conclusively demonstrates that the explanations provided by the participants of the case (both oral and written statements on the merits of the case) have evidentiary meaning along with other evidences that the court must examine in its entirety.

Key words: civil proceedings, evidence, proving, evidentiary value, means of evidence, explanations of the participants in the case, oralness.

УДК 342.959

Теоретичні та практичні проблеми розгляду малозначних справ

О. О. Штефан,

доктор юридичних наук, доцент,
старший науковий співробітник
відділу юрисдикційних форм правового захисту
суб'єктів приватного права, судоустрою
та судочинства НДІ приватного права
і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
НАПрН України

Проведено порівняння процесуального інституту малозначних справ, що діє в Україні, та процедури розгляду дрібних позовів – The European Small Claims Procedure, що існує в країнах ЄС. Були встановлені критерії віднесення тієї чи іншої справи до малозначної за законодавством України та ЄС. Автор робить висновок, що національне законодавство на відміну від законодавства ЄС не містить чітких критеріїв, також суттєво відрізняється й перелік справ, що не можуть бути розглянуті як малозначні. Аналіз судової практики дав змогу виявити проблему розгляду спорів, що виникають з трудових правовідносин як малозначних справ.

Ключеві слова: правосуддя, цивільне судочинство, спрощене судочинство, малозначні справи, ціна позову, європейські стандарти судочинства.

Shtefan Olena. Theoretical and practical problems of procedural of the small claims

In the article, a comparison was made between the procedural institute of insignificant cases in Ukraine and the procedure for examining small claims – the existing European Small Claims Procedure in EU countries. Disclosure of the topic has also contributed to the study of jurisprudence on this issue.

The criteria of classification of a case to a minor one under the legislation of Ukraine and the EU were directly established, and a comparison was made, which made it possible to conclude that, unlike the EU legislation, the national legislation does not contain clear criteria, the list of cases is also significantly different cannot be considered insignificant. The analysis of the case law revealed the problem of considering disputes arising from labor relations as minor matters.

Key words: justice, civil litigation, simplification proceedings, cost of action, European standards of justice, small claims.

© Штефан Олена Олександрівна – доктор юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник відділу юрисдикційних форм правового захисту суб'єктів приватного права, судоустрою та судочинства НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

Процеси, які відбуваються нині у сфері вдосконалення національного законодавства, здійснюються у двох основних напрямках: по-перше, гармонізація внутрішнього законодавства України, подолання внутрішніх суперечностей, прогалин та дублювання, по-друге, продовження роботи з гармонізації та імплементації законодавства України з міжнародним законодавством та законодавством ЄС, новий етап якої пов'язаний із прийняттям 16 вересня 2014 р. Закону України «Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони». Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16 вересня 2014 р. № 847-р затверджено план заходів з імплементації цієї Угоди, який наразі практично повністю реалізований.

Саме у межах цих заходів щодо імплементації Угоди 2 червня 2016 р. Верховною Радою України був ухвалений Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», який суттєво змінив низку положень Конституції України та започаткував нову систему судів та принципів їх діяльності.

Статтею 131-2 Конституції України встановлена гарантія надання професійної правничої допомоги адвокатурою та передбачено, що законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена.

Таким чином, вперше на законодавчому рівні термін «малозначні справи» отримав свою легалізацію в Основному Законі України.

Питання оптимізації цивільного судочинства, уніфікації судових процедур розглядалися в працях таких дослідників, як С. С. Бичкова, В. І. Бобрик, К. Л. Брановицький, С. В. Васильєв, Ю. Ю. Грибанов, Н. А. Громошина, К. В. Гусаров, Захарова О.С., В. В. Комаров, С. О. Короед, Д. І. Кримський, Д. Д. Луспеник, Ю. В. Навроцька, П. І. Радченко, Н. О. Рассахатська, Н. Ю. Сакара, Т. В. Сахнова, Н. В. Сивак, О. В. Слепченко, В. І. Тertiшніков, О. І. Угриновська, І. В. Удальцова, А. О. Ференс-Сороцький, С. Я. Фурса, К. А. Царегородцева, М. Й. Штефан, В. В. Ярков та ін. Водночас у спеціальній літературі недостатньо уваги приділяється питанням європейського цивільного процесу та розгляду малозначних справ у спрощеному провадженні.

Саме тому доцільно провести порівняльно-правовий аналіз положень ЦПК України та Регламенту Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу № 861/2007 від 11 липня 2007 р., а також дослідити доктринальні підходи щодо місця малозначних справ у цивільному судочинстві та критерії віднесення справ до зазначеної категорії справ.

У спеціальній науковій літературі та публічних виступах практикуючих юристів дуже часто можна зустріти словосполучення «інститут малозначних справ». У зв'язку з цим виникає потреба з'ясувати місце малозначних справ у структурі цивільного процесуального права.

Сучасна теорія права визначає правовий інститут як відокремлену частину правових норм, які регулюють якісно однорідні суспільні відносини певного виду. Або як законодавчо відокремлений комплекс правових норм, що забезпечують однакове регулювання конкретного різновиду відносин.

В основі цивільного процесу знаходиться діяльність суду та заінтересованих осіб, обмежена процесуальними стадіями судочинства, які, у свою чергу, є критерієм об'єднання процесуальних норм в процесуальні інститути.

Коло суспільних відносин, які регулює інститут, утворюють його предмет.

Якщо під вказаним кутом зору проаналізувати «інститут малозначних справ», то є підстави дійти висновку, що використання вказаного словосполучення є некоректним, оскільки у процесуальному законі йдеться про особливу категорію справ, відносно яких встановлюється певна процедура їх розгляду. Інститутом цивільного процесуального права, виходячи із зазначених критеріїв, є спрощене позовне провадження, за правилами якого розглядаються малозначні справи.

Категорія малозначних справ значно раніше, ніж в Україні, стала відома в країнах-членах ЄС.

Згідно із Регламентом Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу № 861/2007 від 11 липня 2007 р. (далі – Регламент № 861/2007)¹ цей різновид справ є загальноновизнаним та є альтернативою стандартному судовому процесу розгляду справ у країнах Співтовариства, в яких з 1 січня 2009 р. діє процедура розгляду дрібних позовів – The European Small Claims Procedure) (далі – процедура ESCP).

Метою запровадження процедури ESCP було забезпечення споживачів-громадян Співтовариства швидким і зручним доступом до правосуддя. Єдиною країною Співтовариства, яка наразі не долучилася, є Данія².

В Україні після введення у дію нової редакції ЦПК України (від 3 жовтня 2017 р.) при визначенні справ, що віднесені до юрисдикції

¹ Regulation under European Parliament and of the Council Establishing a European Small Claims Procedure. № 861/2007 11.07.2007. URL: <http://register.consilium.europa.eu>.

² Никляев Ю. Ответственность в ЕС и Украине за некачественную продукцию: порядок разрешения споров. *Юрист & Закон*. 01.04.2016г. URL: <http://www.eprav.ua/rus/publishes/view/otvetstvennosti-v-es-i-ukraine-za-nekachestvennuyu-produktsiyu>.

загальних судів, запроваджено новий вид цивільного провадження – малозначні справи (ч. 2, 6 ст. 19 ЦПК України).

Метою введення такої процедури, як зазначають дослідники, було встановлення у ЦПК України так званих «процесуальних фільтрів», завдяки яким не кожна справа буде розглядатися за повною процедурою позовного та касаційного провадження³.

Окрім мети, процедура розгляду малозначних справ, згідно із положеннями ЦПК України, відрізняється від процедури ESCP за критеріями можливості розгляду цивільної справи в порядку цієї процедури.

Так, процедура ESCP дозволяє розглядати в такому порядку будь-які цивільні або комерційні спори із дрібною сумою позовних вимог, проте встановлені й обмеження. Згідно із ст. 2 Регламенту № 861/2007 ця процедура не розповсюджується на позови про заробітну плату, митні платежі, адміністративні справи, позови про притягнення до відповідальності держави, позови про оспорювання актів державних органів (akta jure imperii).

Також цей спрощений порядок не можна використовувати при вирішенні наступних категорій спорів:

- справи щодо стягнення доходів, мит та інші адміністративні справи, а також справи щодо відповідальності держави за дії чи бездіяльність органів державної влади (публічне право);
- справи щодо статусу чи правоздатності фізичних осіб;
- справи щодо прав на майно, що впливають зі шлюбних відносин чи відносин, які за законом мають наслідки, подібні до шлюбу;
- справи щодо обов'язків по утриманню, похідних від сімейних відносин, батьківства, шлюбу чи спорідненості;
- справи щодо спадкування та правонаступництва, включаючи справи щодо обов'язків з утримання, які виникають внаслідок смерті;
- справи щодо банкрутства, чи ліквідації неплатоспроможних компаній чи інших юридичних осіб, юридичних утворень та аналогічні процедури;
- справи щодо соціального забезпечення;
- справи щодо арбітражу;
- справи щодо трудового законодавства;
- справи щодо прав користування нерухомим майном, крім грошових позовів;
- справи щодо порушення прав приватності, а також прав, які стосуються особистості, включаючи справи щодо наклепів (п. 2 ст. 2 Регламенту № 861/2007).

³ Актуальні питання цивільного судочинства у світлі судової реформи в Україні: монографія / С. В. Ківалов, Н. Ю. Голубева, І. В. Андронов та ін.; за заг. ред. Н. Ю. Голубевої. Одеса: Юридична література, 2017. С. 7.

На відміну від процедури ESCP у ч. 6 ст. 19 ЦПК України закріплені інші підходи для можливості розгляду цивільної справи як малозначної справи в порядку спрощеного позовного провадження. До таких справ віднесені:

1) справи, в яких ціна позову не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;

2) справи незначної складності, визнані судом малозначними, крім справ, які підлягають розгляду лише за правилами загального позовного провадження, та справ, ціна позову в яких перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Щодо першого критерію слід враховувати, що розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб вираховується станом на 1 січня календарного року, в якому подається відповідна заява або скарга, вчиняється процесуальна дія чи ухвалюється судове рішення. Відповідно до ст. 7 Закону України «Про Державний бюджет України на 2019 рік» від 23 листопада 2018 року № 2629-VIII прожитковий мінімум на одну працездатну особу в розрахунку на місяць з 1 липня 2019 р. становить 1936 гривень. Таким чином, до малозначних справ за цим критерієм можна відносити справи з ціною позову 193600 грн., що значно відрізняється від законодавчої практики країн Співдружності.

Так, відповідно до ст. 2 Регламенту № 861/2007 спрощена судова процедура встановлюється для цивільних і господарських позовів, ціна яких не перевищує 2000 євро (не враховуючи відсотки за використання чужими грошовими коштами, судових витрат та інших видатків, пов'язаних із розглядом справи). Виходячи з цієї норми, різні європейські країни на рівні свого національного законодавства по-різному визначають, які позови належать до малозначних, поклавши в основу такого визначення також суму позовних вимог. Наприклад, в Іспанії дрібним позовом визнаються позовні вимоги до 900 євро, в Німеччині — до 600 євро, у Великобританії — до 5000 ф. ст.⁴

Другий критерій віднесення цивільних спорів до категорії малозначних справ, на думку національних дослідників, має свої вади, оскільки значення справи для заявника не залежить від ціни позову або складності розгляду і навряд чи варто ділити справи на значні та малозначні⁵. Адже для кожної людини справи, що її стосуються, — значні⁶. Наведені аргументи

⁴ Процедура рассмотрения мелких исков в Евросоюзе. URL: <http://lucasfranco.ucoz.ru>.

⁵ Ізарова І.О. Реформи цивільного процесуального законодавства в незалежній Україні: 1991-2017. *Україна на шляху до Європи: реформа цивільного процесуального законодавства*: зб. наук. праць. Київ, 2017. С. 18.

⁶ Лесько А. Малозначність справ цивільної юрисдикції як критерій для їх розгляду у спрощеному позовному провадженні та відмови у відкритті касаційного провадження. URL: http://www.vru.gov.ua/mass_media/998.

навіть чи можна заперечити, можна лише додати, що суд, оцінюючи справу з точки зору складності, може створити неоднозначну судову практику. Так, для одного судді, який тривалий час розглядає якусь певну категорію справ, подібна справа не буде складною, у той час як для іншого судді, наприклад, який вперше має вирішити таку справу, вона вже може виявитися складною. Вбачається, що наявність такої суб'єктивної оціночної правової категорії, як «справи незначної складності», за відсутності нормативно закріплених критеріїв їх визначення може призвести до невинного розширення судового розсуду. Також зазначений критерій не передбачений Регламентом № 861/2007. Враховуючи викладене, доцільно із п. 2 ч. 6 ст. 19 ЦПК вилучити словосполучення «...незначної складності...».

Виходячи із положення п. 1 ч. 1 ст. 274 ЦПК України, відповідно до якого у порядку спрощеного провадження розглядаються малозначні справи, слід враховувати й закріплені у ЦПК України критерії можливості розгляду цивільних справ в такому провадженні.

Так, відповідно до ч. 3 ст. 274 ЦПК України при вирішенні питання про розгляд справи в порядку спрощеного або загального позовного провадження суд враховує: 1) ціну позову; 2) значення справи для сторін; 3) обраний позивачем спосіб захисту; 4) категорію та складність справи; 5) обсяг та характер доказів у справі, в тому числі чи потрібно у справі призначити експертизу, викликати свідків тощо; 6) кількість сторін та інших учасників справи; 7) чи становить розгляд справи значний суспільний інтерес; 8) думку сторін щодо необхідності розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження.

Із наведених нормативно визначених критеріїв впливає, що, окрім ціни позову та способу захисту, всі інші належать до суб'єктивних оціночних категорій, що є неприпустимим при нормативному закріпленні процедури здійснення судочинства у цивільних справах.

Також у п. 2 ч. 6 ст. 19 ЦПК вказано, що справи, визнані судом малозначними, можуть розглядатися судом у спрощеному провадженні, крім справ, які підлягають розгляду лише за правилами загального позовного провадження, та справ, ціна позову в яких перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб. Таким чином, наведена норма відсилає до гл. 10 розділу III ЦПК України.

Згідно із ч. 4 ст. 274 ЦПК України в порядку спрощеного позовного провадження не можуть бути розглянуті справи у справах:

- 1) що виникають із сімейних відносин, крім спорів про стягнення аліментів та поділ майна подружжя;
- 2) щодо спадкування;
- 3) щодо приватизації державного житлового фонду;
- 4) щодо визнання необґрунтованими активів та їх витребування відповідно до глави 12 цього розділу;

5) в яких ціна позову перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;

6) інші вимоги, об'єднані з вимогами у спорах, вказаних у пунктах 1-5 цієї частини.

Якщо порівняти наведений перелік спорів із переліком спорів, закріплених у ст. 2 Регламенту № 861/2007, можна зробити висновок, що вони досить сильно відрізняються.

Аналіз судової практики свідчить про неоднозначні підходи щодо віднесення спорів, що виникають із трудових правовідносин, до малозначних справ або до справ, які розглядаються у спрощеному позовному провадженні.

Така неоднозначність судової практики обумовлена неправильним підходом судів при віднесенні справ до малозначних, виходячи лише із ціни позову.

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

Виходячи із змісту наведеної норми, в ній наводиться перелік категорій справ, що розглядаються у порядку спрощеного позовного провадження. В цьому переліку малозначні справи та справи, що виникають із трудових відносин, визначені як окремі категорії справ.

Такий висновок підтверджується й змістом статті 131-2 Конституції України: «Законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена».

Тобто спори, що виникають із трудових відносин, підлягають розгляду в порядку спрощеного провадження, а не в порядку розгляду малозначних справ.

Закріплення у законодавстві України переважно суб'єктивного підходу до віднесення справ до малозначних не узгоджується із положеннями Регламенту № 861/2007. Неврахування Україною досвіду країн Європейського Союзу щодо вирішення подібних питань може призвести до наслідків, які бентежать національних фахівців. Так, ними вказується на спокусу позивача щодо штучного зменшення ціни позову, наприклад, зазначити вартість спільного майна меншою, аніж вона є насправді, або поділити вимоги на кілька окремих позовів – спочатку стягнути суму боргу, окремо відсотки і окремо суму штрафних санкцій, з метою розгляду справи як малозначної. Також може бути й штучне збільшення позо-

вних вимог для отримання права на касаційний розгляд справи або навмисного затягування самого судового процесу, наприклад, подання зустрічного позову із значною сумою стягнень. Проблема розгляду справи як малозначної може виникнути й по немайнових позовах, у разі захисту честі й репутації. Значення одного й того ж суб'єктивного немайнового права може бути різним для різних осіб – для однієї особи її репутація може нічого не важити, а для іншої – може бути принциповою справою⁷. Все це можна віднести до потенційних ризиків реалізації національними судами спрощеної процедури розгляду малозначних справ.

З метою зменшення зазначених ризиків доцільно було б запозичити законодавчі підходи тих країн, які вже тривалий час використовують у своїй судовій практиці процедуру розгляду малозначних справ. Так, у Великобританії за наявності загального критерію визначення вищої межі для малозначних справ у сумі 5000 ф. ст., встановлено виняток – для справ щодо захисту честі та гідності позовними вимогами до 1000 ф. ст.⁸

У Преамбулі Регламенту № 861/2007 вказується на необхідність дотримання судами під час здійснення процедури ESCP права на справедливий і неупереджений розгляд, а також принципу змагальності сторін.

Регламент № 861/2007, яким врегульовується процедура ESCP, закріпив чотири типові форми, які застосовуються при подачі позову і відзиву на нього: форма А (подача позову), форма В (уточнення судом необхідних обставин), форма С (відзив відповідача) і форма D (типова форма рішення).

Процедура ESCP починається з подання позовної заяви до компетентного суду. Позовна заява з доданими документами (форма А, додаток І Регламенту № 861/2007) може бути подана безпосередньо до суду, відправлена поштою чи іншим способом зв'язку (факс, електронна пошта), прийнятним для правової системи країни суду (ст. 4 (1) Регламенту № 861/2007).

Аналіз цивільного процесуального законодавства України свідчить про те, що позови, включаючи позови по малозначних справах, із доданими до них документами, надсилаються до суду в паперовій формі поштою (п. 15.1 Перехідних положень ЦПК України).

Форма позовної заяви за процедурою ESCP розроблена таким чином, щоб у заінтересованої особи не виникала потреба звертатися за допомо-

⁷ Актуальні питання цивільного судочинства у світлі судової реформи в Україні : монографія / С. В. Ківалов, Н. Ю. Голубева, І. В. Андронов та ін.; за заг. ред. Н. Ю. Голубевої. С. 180.

⁸ Сивак Н. В. Упрощенные судебные производства, основанные на малозначительности заявленных требований. URL: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:7JK6xrBt0K4J:https://rosexpertpravo.ru/upload/iblock/210/uproshchennye-sudebnye-proizvodstva.docx+&cd=3&hl=ru&ct=clnk&gl=ua>.

гою до адвоката. Вона містить варіанти для заповнення практично усіх пунктів і скорочене їх роз'яснення. Позивач подає заяву офіційною мовою країни суду. Відповідно до ст. 11 Регламенту № 861/2007 сторони повинні бути забезпечені інформацією про можливість отримання вказаних форм, порядку їх заповнення, а також правовою інформацією щодо особливостей процедури ESCP.

Аналіз гл. 10 розділу III ЦПК України дозволяє зробити висновок про відсутність спеціальних вимог щодо змісту позовної заяви по малозначних справах, відтак вона має відповідати вимогам ст. 175 ЦПК України, а також згідно із ч. 1 ст. 276 ЦПК України заінтересована особа повинна подати до суду клопотання про розгляд справи в порядку спрощеного позовного провадження, яка може оформлюватись окремо або міститися у позовній заяві.

Особі, яка не має спеціальної фахової освіти, виконати вимоги процесуального законодавства та правильно скласти позовну заяву буде достатньо складно, окрім того, труднощі щодо деяких пунктів можуть виникнути й у адвокатів.

Різниця між процедурою ESCP та розглядом малозначних справ за цивільним процесуальним законодавством полягає й у самій процедурі розгляду цієї категорії справ, набранням законної сили судових рішень, а також їх оскарженням та виконанням.

Досліджуючи проблему розгляду малозначних справ в Україні та країнах-членах ЄС, слід зважати, що в країнах-членах ЄС, на відміну від України, розгляд такої категорії справ здійснюється мировими судами та їх аналогами.

Проведений порівняльно-правовий аналіз правового регулювання порядку розгляду малозначних справ за законодавством ЄС та України дає підстави зробити декілька висновків:

- хоча у законодавстві України і запозичена відповідна термінологія із нормативних актів ЄС, проте суть та змістовне наповнення провадження по малозначних справах в Україні суттєво відрізняється від аналогічного провадження за процедурою ESCP;

- запроваджені у законодавстві України правові конструкції щодо малозначних справ характеризуються значними вадами законодавчої техніки, що створює підґрунття для розширення свободи розсуду судді при розгляді даної категорії справ;

- з метою узгодження цивільного процесуального законодавства України із міжнародними стандартами, зменшення правових ризиків при розгляді даної категорії справ за правилами спрощеного позовного провадження необхідно внести відповідні зміни.

УДК 346.9

Актуальні питання підготовчого провадження у господарському судочинстві

І. А. Бутирська,

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри процесуального права
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича

Досліджено стадії підготовчого провадження у господарському суді першої інстанції. Проаналізовано проблемні питання, що виникають під час підготовчого провадження у господарському судочинстві. Досліджено особливості розкриття доказів у господарському процесі. Автор доходить висновку, що нова редакція Господарського процесуального кодексу України дуже вдало, з точки зору юридичної техніки, регламентує стадію підготовчого провадження у господарському судочинстві. Водночас майже дворічна практика застосування нових процесуальних норм показала, що часто суд та учасники справи відходять від приписів Господарського процесуального кодексу України, здійснюючи розширене тлумачення правових норм, що призводить до відсутності єдності у судовій практиці.

Ключові слова: господарське судочинство, господарський процес, підготовче провадження, розкриття доказів.

***Butyrskaya Iryna.* Current Issues of Preparatory Proceedings in Economic Litigation**

The article is devoted to the investigation of the stage of preparatory proceedings in the economic court of first instance. The problematic issues that arise during the preparatory proceedings in the commercial litigation are analyzed. The peculiarities of disclosure of evidence in the economic process are investigated. The author concludes that the new version of the Economic Procedure Code of Ukraine is very successful in regulating the stage of preparatory proceedings in commercial litigation, in terms of legal technology. At the same time, the almost two-year practice of applying the new procedural rules has shown that often the court and the parties to the case depart from the prescriptions of the Economic Procedure Code of Ukraine, implementing an expanded interpretation of legal rules, which leads to a lack of unity in the judicial practice.

Key words: economic litigation, economic process, preparatory proceedings, disclosure of evidence.

© Бутирська Ірина Анатоліївна – кандидат юридичних наук, асистент кафедри процесуального права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

Господарський процес – це урегульований господарськими процесуальними нормами процесуальний порядок (система взаємопов'язаних правових форм) провадження діяльності уповноваженими суб'єктами, що виявляється у здійсненні правосуддя в господарських справах, захисті порушених прав, свобод та інтересів учасників господарських правовідносин¹. Однак діяльність вказаних суб'єктів не може відбуватися хаотично, а лише у певній логічній послідовності – по стадіям господарського процесу. В господарському суді першої інстанції після відкриття провадження у справі розпочинається стадія підготовчого провадження, яка є новою для господарського процесу України. До 15 грудня 2017 року даної стадії не було, натомість попередня редакція Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) у ст. 65 передбачала дії судді з підготовки справи до розгляду. Тепер же підготовче провадження – це самостійна стадія господарського процесу зі своїми завданнями, строками та процедурою.

Запровадження стадії підготовчого провадження у господарський процес України було позитивно сприйнято у наукових колах, оскільки, аналізуючи проект ГПК України, науковці і практики очікували, що на цій стадії «... остаточно визначається предмет спору, з'ясовуються заперечення проти позову, вирішуються відводи та порядок розгляду справи і головне – здійснюється концентрація доказів»². Ю. Серебрякова також, аналізуючи ще проект нової редакції ГПК України, вказувала: «Зважаючи на наявність у господарському судочинстві підготовчого провадження у кожній судовій справі, можливим є з'ясування суддею саме на підготовчому засіданні питання про те, чи здатний обраний позивачем спосіб захисту прав забезпечити поновлення прав позивача і за певних умов реалізувати своє повноваження на зміну способу захисту»³.

Однак, на жаль, майже дворічна практика застосування нової редакції ГПК України показала, що не так все остаточно на стадії підготовчого провадження, як хотілося б: після закриття підготовчого провадження і заперечення подаються, і докази нові з'являються.

Ст. 177 ГПК України передбачає, що завданнями підготовчого провадження є:

- 1) остаточно визначення предмета спору та характеру спірних правовідносин, позовних вимог та складу учасників судового процесу;
- 2) з'ясування заперечень проти позовних вимог;

¹ Резнікова В. В. До питання про поняття господарського процесу. *Економіка та право*. Серія: Право. 2015. № 2. С. 43.

² Бутирський А. Проект Господарського процесуального кодексу України: крок уперед чи два назад. *Право України*. 2017. № 9. С. 58.

³ Серебрякова Ю. Повноваження суду відповідно до проекту Господарського процесуального кодексу України. *Право України*. 2017. № 9. С. 96.

- 3) визначення обставин справи, які підлягають встановленню, та зібрання відповідних доказів;
- 4) вирішення відводів;
- 5) визначення порядку розгляду справи;
- 6) вчинення інших дій з метою забезпечення правильного, своєчасного і безперешкодного розгляду справи по суті.

Як бачимо, законодавець одними з перших завдань підготовчого провадження визначає остаточне визначення предмета спору та характеру спірних правовідносин, позовних вимог, складу учасників судового процесу та з'ясування заперечень проти позовних вимог. Щодо позовної заяви, то законодавче забезпечення цього інституту досягає мети господарського судочинства, а от практичне застосування інституту з'ясування заперечень відповідача виявило певні недоліки. Так, ст. 178 ГПК України передбачає, що відзив подається відповідачем у строки, встановлені господарським судом, а у разі ненадання відповідачем відзиву у встановлений судом строк без поважних причин суд має право вирішити спір за наявними матеріалами справи. Однак на практиці дуже часто відповідач ігнорує підготовче провадження, і вже потім подає до суду відзив на позов. З одного боку, суд не мав би приймати такий відзив до уваги, але, з іншого боку, всі документи (у тому числі відзив, поданий із пропуском строку), які подані через канцелярію суду, обов'язково долучаються до матеріалів справи, і суддя все рівно читає цей відзив. І, як показує практика, не лише читає, а й бере до уваги. Керуються судді у таких випадках тим, що їх метою є встановлення всіх обставин справи, і тому «закривають очі» на процесуальні порушення з боку таких відповідачів.

Або ж інший варіант: відзив після пропуску строку відповідач не надає, а натомість подає до суду письмові пояснення або просто подає свої докази, а все те, що мав написати у відзиві на позов, – просто усно заявляє під час виступів сторін під час судового розгляду справи.

Таким чином, доводиться констатувати, що інститут строків подання відзиву на позов (так само, як відповіді на відзив і заперечення на відповідь на відзив) зарекомендував себе як недостатньо ефективний механізм стадії підготовчого провадження.

Підготовче провадження починається відкриттям провадження у справі і закінчується закриттям підготовчого засідання. Підготовче провадження має бути проведене протягом шістдесяти днів з дня відкриття провадження у справі. У виняткових випадках для належної підготовки справи для розгляду по суті цей строк може бути продовжений не більш як на тридцять днів за клопотанням однієї із сторін або з ініціативи суду. Таким чином, законодавець визначив, здавалося б, достатній час – аж до 3 місяців на підготовче провадження. Але, як показує практика, і цього часу сторонам і суду буває недостатньо.

Так, Господарський суд м. Києва у справі № 910/7960/18, отримавши клопотання представника позивача про долучення до справи додаткових доказів після закриття підготовчого провадження, постановив ухвалу, якою повернувся до розгляду справи у підготовчому провадженні, продовжив його строк та встановив учасникам справи новий строк для подання заяв, клопотань та заперечень (ухвала від 11 жовтня 2018 року⁴). Аргументація суду – з метою справедливого та неупередженого вирішення спору. І така судова досить поширена.

Водночас більшість суддів відмовляють у клопотаннях про повернення до стадії підготовчого провадження, адже жодна із статей ГПК України не передбачає такої процесуальної можливості.

Так, Господарський суд м. Києва в ухвалі від 17 січня 2019 року у справі № 910/13091/18 вказав, що ГПК України не передбачено можливості процесуального переходу на попередню стадію розгляду справи, крім випадків заміни складу суду (ч. 14 ст. 32 ГПК України)⁵.

Повністю підтримуємо другу позицію суду і вважаємо, що 3 місяці – це більш ніж достатній строк для вчинення всіх підготовчих дій у господарській справі, а повернення на стадію підготовчого провадження законодавчо не передбачено, а отже, є недопустимим.

Важливий елемент стадії підготовчого провадження – це розкриття доказів. Поняття «розкриття доказів» було вперше введено Л.М. Ніколенко у її дисертаційному дослідженні у 2004 році. Так, Л.М. Ніколенко визначає «розкриття доказів» як зобов'язання кожної особи, що бере участь у справі, розкрити докази, на які вона посилається як на підставу своїх вимог до початку судового розгляду⁶.

Відповідно до ст. 80 ГПК України докази подаються позивачем одночасно із поданням позовної заяви, а відповідачем – разом із відзивом на позов. Копії доказів (крім речових доказів), що подаються до суду, заздалегідь надсилаються або надаються особою, яка їх подає, іншим учасникам справи. Суд не бере до уваги відповідні докази у разі відсутності підтвердження надсилання (надання) їх копій іншим учасникам справи, крім випадку, якщо такі докази є у відповідного учасника справи або обсяг доказів є надмірним, або вони подані до суду в електронній формі, або є публічно доступними. Правильність подання доказів до суду впли-

⁴ Ухвала Господарського суду м. Києва від 11 жовтня 2018 р. у справі № 910/7960/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77111645>.

⁵ Ухвала Господарського суду м. Києва від 17 січня 2016 р. у справі № 910/13091/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79312390>.

⁶ Ніколенко Л. М. Доказування в господарському судочинстві: автореф. дис. на здобуття наук ступеня канд. юрид. наук: 12.00.04 / Інститут економіко-правових досліджень НАН України. Донецьк, 2004. С. 4.

ває на допустимість доказу, під якою Т. В. Степанова розуміє встановлення спеціальними правилами певних засобів доказування, без обов'язкового використання в процесі яких неможливо повною мірою довести обставини справи, на які посилається учасник процесу⁷.

Передбачивши необхідність подання до суду підтвердження надсилання (надання) копій доказів іншим учасникам справи, законодавець не визначив форму такого підтвердження. Якщо докази направляються разом із позовною заявою, то, як правило, проблем немає, оскільки в силу ст. 172 ГПК України позовна заява та копії доданих до неї документів надсилаються іншим учасникам листом з описом вкладення. Однак якщо доказ подається пізніше, «навздогін», то на практиці сторони часто подають тільки квитанцію про направлення копій таких доказів поштою, вже без опису вкладення, оскільки ГПК України цього не вимагає. Як наслідок, у господарського суду немає можливості достеменно встановити, що саме було направлено іншим учасникам справи, і чи копії всіх доказів було направлено. Часто недобросовісні учасники справи, надсилаючи іншим учасникам копії більшості доказів, «забувають» направити копію якогось важливого документа. Такі дії можна розцінювати як зловживання правом, що, як вказує В. Резнікова, завжди було і дотепер залишається невід'ємним атрибутом функціонування права⁸. Однак у подібних ситуаціях це вкрай важко довести. У зв'язку з цим вважаємо за необхідне передбачити у ст. 80 ГПК України вимогу направлення копій доказів листом з описом вкладення.

Інше питання – це визначення завчасності направлення копій доказів. Ст. 80 ГПК України використовує розмите формулювання «заздалегідь», однак на практиці часто це реалізується так, що зранку поштою позивач чи відповідач направляє копії доказів іншим учасникам справи, а вже в обід, перед засіданням подає ці докази до суду. І формально претензій до такої особи бути не може, оскільки в законодавстві не визначено поняття та критеріїв завчасності. Однак чи забезпечує така практика можливість іншим учасникам справи наперед ознайомитися із доказами у справі? Очевидно, що ні. У зв'язку з цим аргументовано видається пропозиція Т. Васильченко надати право суду встановлювати строки в межах проведення підготовчого засідання, в які сторони повинні подати свої докази⁹.

⁷ Степанова Т. В. Доказування та докази в господарському процесі України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.04 / Інститут економіко-правових досліджень НАН України. Донецьк, 2002. С. 12.

⁸ Резнікова В. Відповідальність у господарському процесі за зловживання процесуальними правами та заходи процесуального примусу. *Право України*. 2017. № 9. С. 101.

⁹ Васильченко Т. Новели інституту доказування у господарському судочинстві. *Право України*. 2017. № 9. С. 152.

Отже, запровадження у новій редакції ГПК України інституту розкриття доказів, безперечно, є великим кроком уперед у правовому регулюванні доказування у господарському судочинстві. Однак практика застосування ГПК України показує: мають місце певні прогалини у правовому регулюванні розкриття доказів, що дає можливість недобросовісним учасникам процесу для зловживань.

Відповідно до положень ст. 80 ГПК України докази подаються позивачем одночасно із поданням позовної заяви, а відповідачем – разом із відзивом на позов. Копії доказів (крім речових доказів), що подаються до суду, заздалегідь надсилаються або надаються особою, яка їх подає, іншим учасникам справи. Суд не бере до уваги відповідні докази у разі відсутності підтвердження надсилання (надання) їх копій іншим учасникам справи, крім випадку, якщо такі докази є у відповідного учасника справи або обсяг доказів є надмірним, або вони подані до суду в електронній формі, або є публічно доступними.

Однак, знову ж таки, на практиці часто бачимо протилежне: нові докази подаються і на стадії судового розгляду, і навіть у суді апеляційної інстанції. ГПК України дозволяє так вчиняти тільки у випадку доведення поважності причин неподання доказів раніше, але, на жаль, часто суди приймають нові докази після закриття підготовчого провадження з будь-яких причин – аж до вступу в справу нового представника, який вбачає за необхідне подати додаткові докази.

Таким чином, нова редакція ГПК України дуже вдало, з точки зору юридичної техніки, регламентує стадію підготовчого провадження у господарському судочинстві. Водночас майже дворічна практика застосування нових процесуальних норм показала, що часто суд та учасники справи відходять від приписів ГПК України, здійснюючи розширене тлумачення правових норм, що призводить до відсутності єдності у судовій практиці.

Butyrska Iryna. Current Issues of Preparatory Proceedings in Economic Litigation

The article is devoted to the investigation of the stage of preparatory proceedings in the economic court of first instance. In the economic court of first instance, after the opening of the case, the stage of preparatory proceedings begins, which is new to the economic process of Ukraine.

The introduction of the stage of preparatory proceedings in the economic process of Ukraine was positively accepted in the scientific community, but, unfortunately, almost two years of practice of applying the new version of the Economic Procedural Code of Ukraine showed that not everything is as definitive at the stage of preparatory proceedings as it would be desirable: after closing the preparatory proceedings and objections are filed, and new evidence appears.

It is emphasized that 3 months is more than a sufficient period for carrying out all preparatory actions in an economic case, and the return to the stage of preparatory proceedings is not legally stipulated, and therefore, is inadmissible.

The problematic issues that arise during the preparatory proceedings in the commercial litigation are analyzed. The peculiarities of disclosure of evidence in the economic process are investigated.

The author concludes that the introduction of the Institute of Disclosure of Evidence in the new version of the Economic Procedure Code of Ukraine is, undoubtedly, a great step forward in the legal regulation of evidence in commercial litigation. However, the practice of applying the Commercial Code of Ukraine shows that there are some gaps in the legal regulation of the disclosure of evidence, which enables unscrupulous participants in the process for abuse.

Having foreseen the need to submit to the court a confirmation of sending (providing) copies of the evidence to other participants in the case, the legislator did not determine the form of such confirmation, which gives unscrupulous participants of the modality process for abuse. In this regard, the author considers it necessary to provide in Article 80 of the Economic Procedure Code of Ukraine the requirement to send copies of evidence by a letter describing the attachment.

The law provides clear mechanisms to ensure uniformity in the presentation of evidence. However, in practice, we often see the opposite: new evidence is presented both at the trial stage and even in the court of appeal. The Economic Code of Ukraine allows doing so only in case of validity of reasons for not presenting evidence beforehand, but, unfortunately, often courts admit new evidence after closing preparatory proceedings for any reason — even before entering into the case of a new representative who considers it necessary to file additional evidence.

Thus, the author concludes that the new wording of the Economic Procedure Code of Ukraine is very successful in regulating the stage of preparatory proceedings in commercial litigation in terms of legal technology. At the same time, the almost two-year practice of applying the new procedural rules has shown that often the court and the parties to the case depart from the prescriptions of the Economic Procedure Code of Ukraine, implementing an expanded interpretation of legal rules, which leads to a lack of unity in the judicial practice.

Key words: economic litigation, economic process, preparatory proceedings, disclosure of evidence.

УДК 347.1

Завдання підготовчого провадження з огляду на оптимізацію цивільного судочинства

А. Г. Гулик,

кандидат юридичних наук,

суддя Львівського окружного адміністративного суду

Досліджено завдання підготовчого провадження з огляду на необхідність оптимізації цивільного судочинства. Доводиться, що у руслі доктринального обґрунтування законодавче закріплення завдань підготовки справи до судового розгляду.

Розглядається проблема декларативності завдань підготовчого провадження, що заявляються. Цивільна процесуальна діяльність, обумовлена необхідністю сконцентрувати доказовий матеріал у справі, як і здійснення примірної функції цивільного судочинства, є тими основними напрямками, які визначають якісну своєрідність підготовки справи до судового розгляду. Порушується питання про те, що зміни в ЦПК України знову актуалізують проблему змісту підготовчих дій. Продовження теоретичної розробки вимагають новели цивільного процесуального законодавства, пов'язані з концентрацією доказів у справі та здійсненням примірних процедур у цивільному судочинстві. Очевидним є потенціал цих процесуальних дій, зокрема в розрізі пошуку оптимальної форми цивільного процесу.

Ключові слова: підготовче провадження, суд, учасники справи, збирання доказів, примирення сторін.

Gulik Andriy. The task of preparatory proceedings in view of the optimization of civil proceedings

The article is devoted to the study of preparatory proceedings in view of the need to optimize civil justice. It is argued that in addition to defining the objectives of preparatory proceedings, it is important to properly regulate the tasks of the investigated stage of judicial activity. Having identified the main directions of civil proceedings, it is necessary to outline the range of actions without which it is impossible to achieve the set goals.

Civil proceedings, due to the need to concentrate evidence in the case, as well as the conciliatory function of civil justice, seems to us the main areas that determine the quality of the original preparation of the case for trial. In this regard, it is legitimate to argue that changes to the CPC of Ukraine are again updating the issue of the importance of preparatory actions. Novelties of civil procedural law relating to the concentration of

© Гулик Андрій Григорович – кандидат юридичних наук, суддя Львівського окружного адміністративного суду

evidence in the case and the conduction of conciliation in civil proceedings require continued theoretical development. The potential of these procedural actions is obvious, in particular in the context of finding the optimal form of civil process.

Key words: preparatory proceedings, court, participants in the case, taking of evidence, conciliation of the parties.

Крім визначення цілей підготовчого провадження, важливим є належне законодавче регулювання завдань досліджуваного етапу судової діяльності. Визначивши основні напрями цивільної процесуальної діяльності, необхідно окреслити коло тих дій, без здійснення яких неможливе досягнення поставлених цілей.

Проблема завдань підготовки справи до судового розгляду одержала досить широке висвітлення в юридичній науці. Як правило, завдання підготовки пов'язуються з визначенням: предмета доказування, складу осіб, що беруть участь у справі, доказів, необхідних для вирішення справи, а також вирішенням інших питань, що виникають у процесі підготовки до судового засідання¹.

Сучасні дослідники до завдань підготовки справи нерідко відносять правову кваліфікацію спірних правовідносин, сприяння врегулюванню спору до судового розгляду, зокрема шляхом примирення²; установлення повноважень суду на розгляд даної справи; вжиття всіх можливих заходів для повідомлення осіб, що беруть участь у справі, про судовий процес; забезпечення належного складу суду; організацію судового процесу³.

У руслі доктринального обґрунтування законодавче закріплення завдань підготовки справи до судового розгляду. Відповідно до ст. 189 ЦПК України завданнями підготовчого провадження є:

- 1) остаточне визначення предмета спору та характеру спірних правовідносин, позовних вимог та складу учасників судового процесу;
- 2) з'ясування заперечень проти позовних вимог;
- 3) визначення обставин справи, які підлягають встановленню, та зібрання відповідних доказів;
- 4) вирішення відводів;
- 5) визначення порядку розгляду справи;

У новітній процесуальній літературі вже розглядається проблема декларативності завдань підготовчого провадження, що заявляються.

¹ Ковин В. Ф. Подготовка гражданских дел к судебному разбирательству: автореф. дисс. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.712. Свердловск, 1971. С. 6.

² Бондаренко-Зелінська Н. Л. Подготовка гражданских дел к судебному разбирательству в арбитражном суде первой инстанции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2007. С. 9–10.

³ Скуратовский М. Л. Подготовка дела к судебному разбирательству в арбитражном суде первой инстанции: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. Москва, 2007. С. 6.

Зокрема, Х. А. Джавадов, оцінюючи ефективність підготовки справи до судового розгляду, висловлює сумніви щодо реальної досяжності таких завдань. Автор задається питаннями, яким чином суд повинен установити характер спірних правовідносин, у ході яких процесуальних дій? Як відобразити результат вирішення подібних завдань? Яке значення матимуть результати виконаних завдань для подальшого перебігу процесу?

Для цитованого дослідника вирішення подібного завдання це лише етап правозастосування. До встановлення правовідносин суд рухається протягом усього процесу, однак установлює їх тільки в судовому рішенні. До ухвалення судового рішення думка суду щодо правовідносин може змінитися і неодноразово, враховуючи динаміку виникнення, зміни, припинення правовідносин.

Дослідивши позиції осіб, що беруть участь у справі, суд може лише зробити попередній висновок щодо найбільш імовірних правових підстав вимог і заперечень, норм права, які підлягають застосуванню. На стадії підготовки суд, як правило, не володіє фактами. Правова кваліфікація можлива лише щодо встановлених фактів, які, у свою чергу, встановлюються переважно шляхом дослідження допустимих засобів доказування. Завершивши підготовку, суд знає про засоби доказування, які сторони планують використовувати для підтвердження своїх вимог і заперечень, однак не має повної інформації про їхній зміст і тим більше про їхню допустимість.

Що стосується таких завдань, як визначення предмета доказування, кола доказів, необхідних для вирішення справи й забезпечення їх своєчасного надання, то Х. А. Джавадов переконливо доводить, що вони суперечать принципам змагальності й диспозитивності. Сторони визначають для себе обсяг необхідного тягаря доказування. При цьому можливості суду вплинути на прийняті сторонами рішення мінімальні. Суд може лише відмовити в дослідженні обставин, які не мають істотного значення для вирішення справи. Зауважимо, що таке рішення не може бути прийняте поза судовим засіданням, без заслуховування сторін із цього питання за правилами змагальної процедури. Чи може суд щось додати? Винести на обговорення питання, на які сторони не посилалися? За ініціативою витребувати докази? Запропонувати сторонам надати додаткові докази? Відповідно до законодавства слід дати швидше негативну відповідь на поставлені питання. Однак, навіть якщо взяти до уваги можливість зміни законодавства й реалізації більш гнучкого підходу до процесу доказування, то така діяльність суду можлива лише після дослідження доказів, наданих сторонами, і в тому випадку, коли сторони самі не скоригують свою позицію в напрямі, який, на думку суду, в цьому випадку є правильним. Тому дані завдання вбачаються достатньо суперечливими.

І, нарешті, щодо таких завдань, як установлення повноважень суду на розгляд даної справи, забезпечення належного складу суду, організація судового процесу, автор, посилаючись на думку Я. Х. Бекова, говорить про універсальний характер таких завдань для будь-якої стадії процесу⁴.

Ми вважаємо, що висловлені зауваження можуть бути предметом наукового обговорення, а також можуть бути затребуваними під час подальшого вдосконалення цивільного процесуального законодавства, однак із деякими авторськими застереженнями.

Дійсно, закон говорить про остаточне визначення характеру спірних правовідносин, не розкриваючи його змісту. При цьому в статті обґрунтовано згадується предмет спору. Законодавець установлює й обов'язок визначити ті обставини цивільної справи, без яких неможливим є її правильний розгляд і вирішення. Це передумова правильної кваліфікації спірних правовідносин, застосування норми матеріального права. В іншому випадку – велика ймовірність скасування судового рішення, у якому не було точно визначено коло фактів, що становлять предмет доказування у справі⁵.

Тільки особливості національної юридичної техніки обумовили наявність положення про остаточне визначення позовних вимог у п. 1 ч. 1 ст. 189 ЦПК України. Навряд чи це є оптимальним рішенням. Більш доцільно було б поєднати в одному пункті предмет і підставу позову, тобто обов'язок для суду визначити у процесі здійснення підготовки позовні вимоги й обставини у справі (п. 3).

Згідно з пунктом 2 ч. 1 ст. 189 ЦПК України завданням підготовчого провадження є з'ясування заперечень проти позовних вимог. Здавалося б, логічно, що, визначаючи позовні вимоги, важливо з'ясувати заперечення проти них. Але, по-перше, закон не вказує на остаточність з'ясування таких заперечень, з урахуванням змісту ст. 178, 179 ЦПК України.

По-друге, подання заяв по суті справи є лише правом учасників справи. Важливо підкреслити, що оптимальна комбінація прав і обов'язків осіб, що беруть участь у справі, наявність дієвих механізмів примусу до їхнього виконання – крок на шляху до створення ефективного правосуддя в цивільних справах.

Пункт 3 ч. 1 ст. 189 ЦПК України закріплює положення про збирання доказів у справі. Повнота доказового матеріалу – це насамперед сфера

⁴ Джавадов Х. А. Проблеми ефективності цивільного судочинства. Київ: Вид-во «Юридична думка», 2018. С. 209-210.

⁵ Ковин В. Ф. Подготовка гражданских дел к судебному разбирательству: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1971. С. 12.

відповідальності суду⁶. При цьому тягар доказування своїх вимог або заперечень через особисту зацікавленість покладений на осіб, що беруть участь у справі. Суд лише сприяє особам, що беруть участь у справі, у реалізації ними прав. Пункт 5 ч. 2 ст. 197 залишає за судом право роз'яснити учасникам справи, які обставини становлять предмет доказування, які докази повинні бути надані тим або іншим учасником справи. У цілому це відповідає європейським стандартам судового захисту⁷.

Отже, повторимося, що в основі нашої позиції – уявлення про природу здійснюваних процесуальних дій, точніше кажучи, їх своєрідність. В іншому випадку було б позбавлено будь-якого сенсу виділення окремих проваджень. Діяльність, обумовлена необхідністю сконцентрувати доказовий матеріал у справі, як і здійснення примирної функції цивільного судочинства, видається нам тими основними напрямками, які визначають якісну своєрідність підготовки справи до судового розгляду.

У цьому зв'язку правомірно порушувати питання про те, що зміни в ЦПК України знову актуалізують проблему змісту підготовчих дій. Продовження теоретичної розробки вимагають новели цивільного процесуального законодавства, пов'язані з концентрацією доказів у справі та здійсненням примирних процедур у цивільному судочинстві. Очевидним є потенціал цих процесуальних дій, зокрема в розрізі пошуку оптимальної форми цивільного процесу.

Gulik Andriy. The task of preparatory proceedings in view of the optimization of civil proceedings

The article is devoted to the study of preparatory proceedings in view of the need to optimize civil justice. It is argued that in addition to defining the objectives of preparatory proceedings, it is important to properly regulate the tasks of the investigated stage of judicial activity. Having identified the main directions of civil proceedings, it is necessary to outline the range of actions without which it is impossible to achieve the set goals.

Legislative consolidation of the task of preparing the case for trial is the focus of doctrinal justification.

The problem of declarative nature of tasks of preparatory proceedings is considered in scientific work. Civil procedural law refers to the final determination of the nature of the disputed legal relationship, without revealing its content. The article justifies the subject of the dispute. The legislator also establishes a duty to determine the circumstances of a civil case, without which its proper consideration

⁶ Юдельсон К. С. Избранное: Советский нотариат. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. Москва: Статут, 2005. С. 451.

⁷ Некрошюс В. Подготовка к судебному разбирательству в суде первой инстанции в гражданском процессе Литвы, Латвии и Эстонии. *Гражданский процесс: наука и преподавание*. Москва: Городец, 2005. С. 315-316.

and resolution is impossible. This is a prerequisite for the proper qualification of the disputed legal relationship and the application of substantive law.

It is substantiated that the peculiarities of the national legal technique caused the existence of a provision on the final determination of the claims in par. 1 of Part 1 of Art. 189 of the CPC of Ukraine. This is hardly an optimal solution. It would be more expedient to combine in one paragraph the subject-matter and the basis of the claim, that is, the duty for the court to determine the claim and the circumstances of the case in the course of the preparation of the case for consideration (paragraph 3).

According to par. 2 of Part 1 of Art. 189 of the CPC of Ukraine the task of preparatory proceedings is to clarify objections to the claims. It would seem logical that in defining a claim, it is important to clarify the objection to it. But firstly, the law does not indicate the finality of clarifying such objections, taking into account the content of Art. 178, 179 CPC of Ukraine; secondly, the submission of explanations on the merits of the case is only the right of the participants in the case.

It is argued that an effective combination of the rights and responsibilities of the persons involved in the case and the existence of effective enforcement mechanisms to execute them is a step towards the creation of effective civil justice.

Item 3 h. 1 Art. 189 of the CPC of Ukraine establishes provisions on the collection of evidence in the case. In doing so, the burden of proving their claims or objections lies with the persons involved in the case because of their personal interest. The court only assists the persons involved in the case in exercising their rights. Item 5 h. 2 Art. 197 reserves the right to clarify to the parties to the case what circumstances constitute the subject of the evidence and what evidence must be provided by one or the other party to the case.

Civil proceedings, due to the need to concentrate evidence in the case, as well as the conciliatory function of civil justice, seems to us the main areas that determine the quality of the original preparation of the case for trial. In this regard, it is legitimate to argue that changes to the CPC of Ukraine are again updating the issue of the importance of preparatory actions. Novelties of civil procedural law relating to the concentration of evidence in the case and the conduction of conciliation in civil proceedings require continued theoretical development. The potential of these procedural actions is obvious, in particular in the context of finding the optimal form of civil process.

Key words: preparatory proceedings, court, participants in the case, taking of evidence, conciliation of the parties.

УДК 347.736

Провадження у справах про банкрутство та арбітражне управління на тимчасово окупованих територіях України

Ю. В. Кабенюк,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри державно-правових
та галузевих правових дисциплін
Київського університету права
Національної академії наук України

Досліджено порядок здійснення провадження у справах про банкрутство та можливість проведення арбітражного управління щодо боржників, які знаходяться на тимчасово окупованих територіях України. Наголошується на необхідності запровадження інституту «зупиненого банкрутства» з метою захисту інтересів боржника, кредиторів, арбітражного керуючого та інших учасників справи про банкрутство.

Ключові слова: арбітражне управління, банкрутство, господарський суд, тимчасово окуповані території, зупинене банкрутство, провадження у справі про банкрутство.

Kabenok Yulia. The proceedings in bankruptcy cases and arbitration managing in the temporarily occupied territories of Ukraine

The article is devoted to research the bankruptcy proceedings and the possibility of conducting arbitration managing of the debtors who are in the temporarily occupied territories of Ukraine. The author emphasizes the necessity of introduction the “stopped bankruptcy” institute in order to protect the interests of the debtor, creditors, arbitration manager and other participants in the bankruptcy case.

Key words: arbitration management, bankruptcy, the commercial court, temporarily occupied territory, stoped bankruptcy, the proceeding for bankruptcy case.

На сьогодні склалася ситуація, за якої існують відкриті провадження у справах про банкрутство відносно боржників, що знаходяться на тимчасово окупованих територіях України, проте відсутня реальна можливість здійснювати їх арбітражне управління. Це, зокрема, територія Автономної Республіки Крим та деякі території Донецької та Луганської областей, що є непідконтрольними Україні. У зв'язку з цим доцільно

© Кабенюк Юлія Валеріївна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри державно-правових та галузевих правових дисциплін Київського університету права Національної академії наук України

висвітлити особливості провадження у справах про банкрутство щодо боржників, які знаходяться на зазначених територіях. Дане питання є актуальним та потребує свого вирішення, оскільки сучасне законодавство, на жаль, не містить жодного ефективного механізму виходу з цієї ситуації. Варто вказати, що ані Господарський процесуальний кодекс України (далі – ГПК) в новій редакції, ані Кодекс України з питань банкрутства (далі – КУзПБ) жодним чином не врахували той стан справ, який існує вже майже п'ять років. Вважаємо, що це неприпустимо при реформуванні законодавства. Як слушно зазначає В.В. Радзивілюк, удосконалення законодавства України про банкрутство повинно починатися з визначення цілей, які повинні бути досягнуті в ході такого удосконалення, а також дослідження можливих варіантів наслідків реалізації поставлених цілей¹. Тому ігнорування цих проблем їх не вирішує, а лише поглиблює.

Окремі актуальні питання здійснення провадження у справах про банкрутство, правового статусу учасників таких справ, запобігання банкрутству боржника, порядку погашення вимог кредиторів були предметом дослідження фахівців з питань неспроможності (банкрутства), серед яких варто відзначити праці А. А. Бутирського, І. А. Бутирської, Л. І. Грабован, Б. М. Полякова, В. В. Радзивілюк та ін. Водночас комплексні наукові дослідження щодо провадження у справах про банкрутство на тимчасово окупованих територіях України та здійснення арбітражного управління боржником, які знаходяться на таких територіях, не проводилися. Тому існує об'єктивна необхідність дослідити окреслену проблему та запропонувати можливі шляхи її вирішення.

Варто зазначити, що ст. 12 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України»² змінено територіальну підсудність справ, підсудних господарським судам, які розташовані на території Автономної Республіки Крим. Так, справи Господарського суду Автономної Республіки Крим тепер підсудні Господарському суду Київської області, Господарського суду міста Севастополя – Господарському суду міста Києва. Розпорядженням Вищого господарського суду України від 02.04.2015 р. № 18-р відновлено роботу Господарського суду Луганської області³, а розпорядженням

¹ Радзивілюк В. В. Генезис национального законодательства Украины о банкротстве и проблемы, с ним связанные. *Leges si Viata*. 2013. № 12/2. С. 170.

² Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15.04.2014 р. № 1207-VII. URL:<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18>.

³ Розпорядження Вищого господарського суду України від 02.04.2015 р. № 18-р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SDD00178.html.

Вищого господарського суду України від 24.04.2015 р. № 21-р⁴ відновлено роботу Господарського суду Донецької області, з місцезнаходженням обох судів у місті Харкові. Проте залишається відкритим питання щодо порядку здійснення проваджень у справах про банкрутство на невідконтрольних територіях і фактичного доступу арбітражних керуючих до майна боржника та відповідно належного виконання ними своїх обов'язків.

У КУзПБ, зокрема у частині 3 статті 12, вказано, що під час реалізації своїх прав та обов'язків арбітражний керуючий зобов'язаний діяти добросовісно, розсудливо та з метою, з якою ці права та обов'язки надано (покладено). Проте, з урахуванням ситуації, що склалась на вищезазначених окупованих територіях, належне виконання арбітражним керуючим своїх повноважень є неможливим, а особливо добросовісно та з метою, з якою ці права та обов'язки надано. Варто зазначити, що арбітражні керуючі фактично обмежені у доступі до майна боржника, не можуть забезпечити його збереження, провести інвентаризацію, скласти достовірні дані щодо активу та пасиву боржника, контролювати відчуження майна тощо. Водночас неналежне виконання ним своїх обов'язків розцінюється як дисциплінарний проступок, за що передбачено дисциплінарні стягнення. Варто підкреслити, що при наявності такої прогалини у законодавстві арбітражні керуючі у такій ситуації постійно перебувають під ризиком притягнення до дисциплінарної відповідальності.

З цього приводу Міністерство юстиції України зайняло наступну позицію. Так, у 2014 році Всеукраїнська саморегулювна організація арбітражних керуючих – ВГО «Асоціація антикризового менеджменту» – звернулась до Міністерства юстиції України (далі – Міністерство) з проханням надати роз'яснення щодо порядку здійснення арбітражними керуючими, які знаходяться або зареєстровані на територіях здійснення АТО і на територіях, які тимчасово окуповані незаконними збройними формуваннями (ЛНР, ДНР), своїх повноважень, зокрема стосовно підприємств-боржників, які розташовані на згаданих територіях⁵. У відповіді на вказаний запит Міністерство зазначило, що проведення антитерористичної операції не є підставою для невиконання арбітражним керуючим своїх повноважень, позаяк Закон про банкрутство надає широкий спектр повноважень та обов'язків арбітражному керуючому в процедурах банкрутства, на виконання яких проведення антитерористичної операції не

⁴ Розпорядження Вищого господарського суду України від 24.04.2015 р. № 21-р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/vr021600-15>.

⁵ Запит Асоціації ВСРО АК ВГО «Асоціація антикризового менеджменту» від 04.11.2014 № 04/11-1.

впливає⁶. Натомість Міністерство звернулося до Торгово-промислової палати України (далі – ТПП) з проханням надати роз'яснення можливості звернення у цьому контексті арбітражних керуючих до ТПП про отримання сертифіката про форс-мажорні обставини. ТПП пояснила, що видача такого сертифіката здійснюється у кожному окремому випадку, а не щодо обставин форс-мажору взагалі⁷.

Безумовно, запропонований механізм не є ефективним способом вирішення наявної проблеми. Поки триває провадження у справі про банкрутство, не тільки арбітражний керуючий є заручником подій, що склалися. Така ситуація негативно позначається і на майні боржника. Не виключені випадки незаконної експлуатації майна, його відчуження або, наприклад, отримання прибутку від виготовленої продукції особами, які не мають на це права. Відповідно кошти, які будуть отримані від таких незаконних дій, не спрямовуватимуться на погашення вимог кредиторів, оплату витрат щодо здійснення арбітражного управління тощо.

Моментом виникнення правовідносин арбітражного управління слід вважати призначення арбітражного керуючого в процедурі розпорядження майном, оскільки господарський суд одразу покладає на розпорядника майна першочергові обов'язки⁸. У зв'язку з цим слушно підкреслити, що такі відносини у справі про банкрутство щодо боржника, який знаходиться на тимчасово окупованих територіях, можуть мати лише формальний характер, оскільки не наповнюються реальним змістом.

Як слушно зауважує І. А. Бутирська, припинення повноважень керівника боржника у процедурі розпорядження майном є радикальною дією, оскільки обов'язок управління боржником покладається на розпорядника майна, зміст функцій якого у межах зазначеної судової процедури не передбачає втручання у господарську діяльність боржника⁹. За такої ситуації навіть якщо господарський суд постановить ухвалу про припинення повноважень керівника та виконавчих органів управління боржника, розпорядник майна буде лише формальним керівником, оскільки фактично не матиме змоги контролювати діяльність боржника, вчиняти заходи щодо збереження його майна і, що найголовніше, може бути притягнутий у майбутньому до відповідальності за бездіяльність (ч. 4 ст. 44 КУзПБ).

⁶ Лист Міністерства юстиції України щодо роз'яснення за зверненням Асоціації ВСРО АК ВГО «Асоціація антикризового менеджменту» від 25.11.2014 р. № 19.512-0-33-14/13.02. URL: http://aam.net.ua/files/novyny-bankrutstva/lyst_ato.pdf.

⁷ Лист Торгово-промислової палати України від 28.11.2014 р. № 5456/05-5.4. URL: http://aam.net.ua/files/novyny-bankrutstva/dodatok_ato.pdf.

⁸ Кабенок Ю. Загальна характеристика відносин арбітражного управління у процедурі банкрутства. *Підприємство, господарство і право*. 2018. № 6. С. 90.

⁹ Бутирська І. А. Відповідальність осіб, що контролюють боржника у справі про банкрутство. *Право України*. 2018. № 6. С. 101.

Може виникнути ситуація, коли у арбітражного керуючого відсутня бухгалтерська документація або ж наявна не в достатньому обсязі; матеріали певного провадження є повністю або частково втраченими. Розділом VIII ГПК передбачено відновлення втраченого повністю або частково судового провадження, але норми цього розділу спрямовані на відновлення провадження у справах, які закінчені ухваленням рішення або у яких провадження закрито. Статтею 3 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» судам надана можливість приймати рішення за наявними у справі документами, але за умови, якщо таких документів достатньо для ухвалення відповідного рішення. Проте ця норма не дає відповіді на питання: як бути судам та іншим учасникам провадження, якщо таких документів недостатньо? Такі провадження продовжують існувати. ГПК та КУзПБ не вказують це як підставу для зупинення або закриття провадження у справі. Такі підстави передбачені у цих законодавчих актах виключним переліком, який не підлягає розширеному тлумаченню.

Процедури санації чи ліквідації можуть бути припинені шляхом затвердження звіту керуючого санацією чи ліквідатора відповідно. Однак очевидним є те, що санація боржника, до якого неможливо застосувати арбітражне управління, не може бути здійснена, а план санації виконаний. Так само важко стверджувати про можливість здійснення якісного арбітражного управління ліквідатором на належному рівні.

У своїх працях особливу увагу на проблемні аспекти реалізації майна банкрута в межах ліквідаційної процедури звертали визнані фахівці з питань неспроможності (банкрутства) А. А. Бутирський та Б. М. Поляков. Так, Б. М. Поляков, досліджуючи етапи проведення аукціону вказує, що при введенні процедури ліквідації господарський суд із метою попередження вчинення арбітражним керуючим помилок повинен визначити програму дій ліквідатора, яка повинна містити, по-перше, як перелік самих дій, так і покрокову їх реалізацію, наприклад, пошук майна, його інвентаризацію, оцінку, погодження умов продажу із заставодержателем, вибір організатора аукціону, складання проекту договору на проведення аукціону тощо¹⁰. У свою чергу, А. А. Бутирський зазначає, що реалізація майна банкрута у ліквідаційній процедурі у справі про банкрутство є «кульмінацією» всієї справи, оскільки саме на цьому етапі майно банкрута вибуває з його власності, а кредитори нарешті зможуть отримати реальне задоволення своїх вимог¹¹. Підтримуючи висловлені позиції,

¹⁰ Поляков Б. М. Особливості реалізації майна у процедурі банкрутства. *Право України*. 2017. № 12. С. 162.

¹¹ Бутирський А. А. Проблемні питання реалізації майна банкрута у ліквідаційній процедурі. *Економіка та право*. 2019. № 2 (53). С. 78.

вважаємо за доцільне зазначити, що до боржників, які знаходяться на непідконтрольних Україні територіях, не видається за можливе провести належним чином ліквідаційну процедуру з дотриманням ліквідатором усіх необхідних етапів та виконати так звану «програму дій». Це відповідно призводить до неможливості погашення вимог кредиторів у належний спосіб.

З огляду на складну та негативну ситуацію, що склалась у зв'язку з частковою тимчасовою окупацією України, можна стверджувати, що за таких умов неможлива реалізація завдань та цілей процедури банкрутства щодо боржників, які знаходяться на таких територіях, незалежно від судової процедури, що до них застосовується. Підтримуємо позицію Л. І. Грабован, яка зазначає, що вагомим завданням правової організації процедури банкрутства, що свідчитиме про його ефективність, є побудова таких стимулюючих, обмежувальних та заборонних приписів, які максимізують задоволення вимог кредиторів¹².

З метою вирішення наявної проблеми вважаємо за необхідне запровадження такого поняття, як «зупинене банкрутство». Це означає, що провадження у справах про банкрутство щодо боржників, які знаходяться на тимчасово окупованих територіях, підлягає зупиненню господарським судом, в провадженні якого перебуває відповідна справа про банкрутство, до припинення окупації та повернення таких територій під контроль України. Ці провадження зупиняються на підставі ухвали господарського суду в кожній справі окремо.

У контексті цього доцільно створити «Єдиний реєстр боржників, щодо яких зупинено провадження у справі про банкрутство». Повноваження щодо створення та ведення вказаного реєстру слід покласти на державний орган з питань банкрутства. Господарський суд, який прийняв рішення щодо зупинення провадження з вищезазначених підстав, повинен направити копію такого рішення державному органу з питань банкрутства з метою формування повної та достовірної інформації.

Пропонуємо включити наступні відомості, які обов'язково повинен містити запропонований реєстр:

– інформація про боржника (банкрута) – повна назва; ідентифікаційний код юридичної особи в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань або реєстраційний номер облікової картки платника податків (для фізичних осіб); місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання чи перебування (для фізичних осіб); відомості про органи управління або осіб, що здійснюють ці повноваження; засоби зв'язку;

¹² Грабован Л. І. Погашення вимог кредиторів у процедурі банкрутства: теорія і практика: монографія. Одеса: Фенікс, 2018. С. 167.

- інформація про арбітражного керуючого (прізвище, ім'я, по батькові, адреса офісу, засоби зв'язку);
- дата відкриття провадження у справі про банкрутство;
- відомості про господарський суд, в провадженні якого перебуває справа про банкрутство;
- відомості щодо судової процедури, яка була застосована;
- інформація про кредиторів боржника, які на момент постановлення ухвали про зупинення провадження включені до реєстру кредиторів;
- дата постановлення ухвали щодо зупинення провадження у справі про банкрутство.

На час зупинення провадження арбітражному керуючому не нараховується винагорода за здійснення своїх повноважень та він не може бути притягнутий до відповідальності за неналежне виконання своїх обов'язків в тій чи іншій процедурі. Водночас, якщо йому стало відомо про те, що, наприклад, продукція боржника, яку той виробляє, реалізовується на підконтрольній території України, то арбітражний керуючий зобов'язаний повідомити про це господарський суд, в провадженні якого перебуває справа про банкрутство. У цьому випадку, суд може винести рішення про вилучення такої продукції та здійснення її реалізації з метою погашення вимог кредиторів в тому обсязі, в якому це буде можливо.

При зупиненому банкрутстві боржник потрапляє в особливий режим, що можна порівняти з карантинном під час хвороби фізичної особи. Суб'єкти господарської діяльності, які співпрацюють з боржником у період зупиненого банкрутства, повинні нести за це певну відповідальність. Так, доцільно передбачити фінансові санкції у такому вигляді:

- відчуження боржником або боржникові, щодо якого зупинене провадження у справі про банкрутство у зв'язку з тимчасовою окупацією території України, рухомого та/або нерухомого майна, – тягне за собою накладення штрафу на суб'єкта господарської діяльності, який придбав або продав таке майно, у розмірі вартості цього майна;

- укладення правочинів (договорів) щодо продажу товарів (виконання робіт, надання послуг) боржником або боржникові, щодо якого зупинене провадження у справі про банкрутство у зв'язку з тимчасовою окупацією території України, – тягне за собою накладення штрафу на суб'єкта господарської діяльності, який придбав або продав цей товар (виконав/прийняв виконання роботи, надав/прийняв надання послуги) в розмірі вартості цього товару (роботи, послуги).

Вищезазначені санкції насамперед повинні виконувати превентивну функцію щодо запобігання співпраці з боржниками, які знаходяться на непідконтрольних Україні територіях. Якщо останній продовжує здійснювати свою діяльність, він повинен забезпечити погашення вимог кредиторів. Проте, за умов окупації, розуміємо, що ця теза втрачає своє зна-

чення. Саме тому держава повинна вжити необхідних заходів, які спрямовані на захист інтересів власника майна, кредиторів, арбітражного керуючого та інших учасників у справі про банкрутство.

Усі угоди, що укладаються від імені боржника в період зупиненого банкрутства, є недійсними. Вони не можуть виражати дійсну волю осіб, які уповноважені приймати та/або погоджувати такі рішення. Тут слушно застосувати ті підстави недійсності правочинів, які передбачені у ст. 42 КУзПБ. Вважаємо, що у випадку, коли такі правочини було укладено, вони можуть визнаватися судом недійсними без застосування строків ст. 42 КУзПБ (три роки) та загальних строків позовної давності за Цивільним кодексом України за заявами арбітражного керуючого або кредитора, після відновлення провадження у справі про банкрутство. Після припинення тимчасової окупації та повернення цих територій під контроль України провадження у справах про банкрутство щодо боржників, які знаходяться на цих територіях, підлягає відновленню ухвалою господарського суду, в провадженні якого перебуває справа про банкрутство у кожній справі окремо.

Враховуючи вищезазначене, вважаємо, що сьогодні існує нагальна потреба у вирішенні питання проваджень у справах про банкрутство щодо боржників, які опинились на тимчасово окупованих територіях України. Свої способи вирішення повинні запропонувати як наукова спільнота, так і законодавець з метою обрання найбільш дієвих та ефективних механізмів. З огляду на це вважаємо, що запровадження інституту «зупиненого банкрутства» та відповідного Єдиного реєстру боржників, щодо яких зупинено провадження у справі про банкрутство, позитивно впливатиме на подальше врегулювання відносин, що склалися у цій сфері.

Kabenok Yulia. The proceedings in bankruptcy cases and arbitration managing in the temporarily occupied territories of Ukraine

Today, there is a situation where there are bankruptcy proceedings against debtors who are in the temporarily occupied territories of Ukraine, but there is no real opportunity to conduct their arbitration managing. This is the territory of the Autonomous Republic of Crimea and some territories of Donetsk and Luhansk regions that are not under the control of Ukraine. The current legislation does not contain any effective mechanism to overcome this situation. Neither the Commercial Procedure Code of Ukraine in the new edition or the Code of Ukraine of the bankruptcy procedures does not solution the situation that has existed for almost five years. In these occupied territories, the proper exercise of the authority of the arbitration manager is impossible. Arbitration managers are in fact restricted in access to the debtor's property, cannot secure it, maintain an inventory, record reliable information about the debtor's assets and liabilities, control the alienation of property, etc. In such a situation, the arbitrators are at risk of disciplinary action.

This situation also adversely affects the property of the debtor. There may be cases of illegal exploitation of the property, its alienation, or, for example, the receipt of profits from manufactured products by persons who are not entitled to it. Accordingly, the proceeds of such unlawful acts will not be used to repay creditors' claims, to pay for the costs of arbitration, and so on. The appointment of the arbitration manager in the property disposal procedure should be considered as the moment when the relationship of arbitration management arises, since the commercial court immediately imposes the primary duties on the property manager. In this regard, it is correct to emphasize that such bankruptcy relations with respect to a debtor located in temporary occupied territories can only be formal in nature, since they are not filled with real content. Even if the commercial court issues a decision to terminate the powers of the head and the executive bodies of the debtor's management, the property manager will be only a formal manager, since he will in fact not be able to control the activity of the debtor, take measures to preserve his property and, most importantly, may be involved in the future responsibility for inaction, since it will not go into the temporarily occupied territories, which is quite understandable. Sanitation or liquidation procedures may be terminated by either approving the report of the remediation manager or liquidator accordingly, or by approving a settlement agreement. However, it is obvious that the debtor's remediation, which cannot be applied by the arbitral tribunal, cannot be implemented and the remediation plan is implemented. It is equally difficult to argue for the proper implementation of a proper arbitration management of the liquidator at the proper level. Accordingly, the possibility of implementing the terms of a settlement agreement in such circumstances is difficult.

In order to solve this problem, we consider it necessary to introduce such a concept as «stopped bankruptcy». This means that bankruptcy proceedings against debtors who are in the temporarily occupied territories are subject to suspension by the commercial court, before the occupation is terminated and such territories returned to the control of Ukraine. These proceedings are stayed on the basis of the decision of the commercial court in each case separately. In this context, it is advisable to create a «Unified Register of Debtors on which Bankruptcy Proceedings are Suspended.» The authority to create and maintain this register should be vested in the state bankruptcy authority. The commercial court, which has decided to suspend the proceedings for the above reasons, must send a copy of such decision to the state bankruptcy authority in order to generate complete and reliable information. When the bankruptcy is stopped, the debtor enters a special regime that can be compared to quarantine during a person's illness. Business entities that cooperate with the debtor during the period of bankruptcy should bear some responsibility for this. Following the termination of temporary occupation and the return of these territories to the control of Ukraine, bankruptcy proceedings against debtors who are in these territories shall be restored by the act of the commercial court in which the bankruptcy proceedings are conducted in each case.

Key words: arbitration management, bankruptcy, the commercial court, temporarily occupied territory, stopped bankruptcy, the proceeding for bankruptcy case.

Актуальні питання відшкодування витрат на професійну правничу допомогу в господарському судочинстві

С. М. Гушилик,
суддя Господарського суду
Чернівецької області

Досліджено актуальні питання відшкодування витрат на професійну правничу допомогу в господарському судочинстві. Проаналізовано судову практику в частині документального підтвердження понесених по справі витрат на допомогу професійного правника, а також щодо можливості розгляду питання зменшення витрат на професійну правничу допомогу за клопотанням сторони або за відсутності відповідного клопотання сторони. Автор наголошує, що відсутність єдиної позиції Верховного Суду навіть на рівні об'єднаної палати Касаційного господарського суду з приводу різних підходів стосовно можливості розгляду питання зменшення витрат на професійну правничу допомогу за клопотанням сторони або за відсутності відповідного клопотання сторони і надалі може породжувати неоднакове застосування норм права.

Ключові слова: професійна правнича допомога, господарське судочинство, відшкодування витрат, судові витрати.

Hushylyk Svitlana. Actual issues of compensation for costs of professional legal assistance in economic jurisdiction

The article is devoted to the research of topical issues of compensation of expenses for professional legal assistance in economic litigation. The case law in the part of documentary confirmation of the expenses incurred in the case of expenses for assistance of a professional lawyer, as well as the possibility of considering the issue of reducing the costs of professional legal assistance at the request of a party or in the absence of a corresponding request of a party are analyzed. The author emphasizes that the absence of a unified position of the Supreme Court, even at the level of the united chamber of the Economic Court of Cassation concerning the different approach concerning the possibility of considering the reduction of the costs of professional legal assistance at the request of a party or in the absence of a corresponding request of a party may continue to give rise to the right .

Key words: professional legal assistance, economic litigation, compensation for costs, legal costs.

Суб'єкти господарювання витрачають чималі кошти на зарплату штатного юриста чи юридичного відділу, а в силу дії так званої «адвокатської монополії» – ще й на послуги адвоката за представництво у суді. Удосконалення господарського процесуального законодавства здійснюється постійно, що пов'язано з невинним розвитком господарських відносин¹. Зміни, що сталися в українському судоустрої та процесуальному законодавстві, є відображенням процесу, який пов'язаний із прагненням України стати повноправним членом європейського та світового співтовариства². Питання відшкодування витрат на правову допомогу завжди гостро стояло у судовій практиці, а із набуттям чинності новими процесуальними кодексами, у тому числі Господарським процесуальним кодексом України (далі – ГПКУ), тут постало ще більше питань, на які необхідно шукати відповіді.

Актуальні питання представництва у господарському судочинстві, а також діяльності адвокатури та надання професійної правничої допомоги загалом стали предметом досліджень для багатьох вітчизняних науковців та практиків, серед яких варто відзначити Н. М. Бакаянову, А. А. Бутирського, І. А. Бутирську, Т. Б. Вільчик, В. В. Долежана, В. В. Заборовського, Л. М. Ніколенко, В. В. Резнікову, О. В. Россильну, В. С. Щербину та ін.

До 15 грудня 2017 року в Україні діяв Закон України «Про граничний розмір компенсації витрат на правову допомогу у цивільних та адміністративних справах», однак дія цього закону не поширювалася на господарські справи. Хоча деякі сторони господарського процесу і намагалися посилалися на даний нормативно-правовий акт як на підставу для зменшення компенсації протилежній стороні витрат на правову допомогу, однак більшість господарських судів не брали це до уваги. Колишній Вищий Господарський суд України у своїй постанові вказував: «Положення Закону України «Про граничний розмір компенсації витрат на правову допомогу у цивільних та адміністративних справах», на який посилається скажчик, не застосовуються щодо господарських справ, що розглядаються господарськими судами. Довід скажника про те, що «норми, встановлені Законом України «Про граничний розмір компенсації витрат на правову допомогу у цивільних та адміністративних справах», підпадають під дію норм ст. 8 Цивільного кодексу України, які регламентують застосування механізму аналогії закону», не приймається, оскільки ні названий Закон, ні ГПК України не є актами цивільного законодавства, не регулюють цивільно-правових відносин, а отже, засто-

¹ Бутирський А. Проект Господарського процесуального кодексу України: крок уперед чи два назад. *Право України*. 2017. № 9. С. 56.

² Ніколенко Л. Поняття та ознаки перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами. *Право України*. 2018. № 7. С. 116.

сування до сфери їх дії будь-якої норми Цивільного кодексу України (в тому числі ст. 8) не є можливим»³.

Після 15 грудня 2017 року питання компенсації витрат на правничу допомогу регулюється тільки процесуальними кодексами. В ГПК України це глава 8 розділу I. Так, згідно ст. 126 розмір витрат на професійну правничу допомогу адвоката, в тому числі гонорару адвоката за представництво в суді та іншу професійну правничу допомогу, пов'язану зі справою, включаючи підготовку до її розгляду, збір доказів тощо, а також вартість послуг помічника адвоката, визначається згідно з умовами договору про надання правничої допомоги та на підставі відповідних доказів щодо обсягу наданих послуг і виконаних робіт та їх вартості, що сплачена або підлягає сплаті відповідною стороною або третьою особою. Розмір суми, що підлягає сплаті в порядку компенсації витрат на адвоката, необхідних для надання правничої допомоги, встановлюється згідно з умовами договору про надання правничої допомоги на підставі відповідних доказів, які підтверджують здійснення відповідних витрат. Для визначення розміру витрат на професійну правничу допомогу з метою розподілу судових витрат учасник справи подає детальний опис робіт (наданих послуг), виконаних адвокатом, та здійснених ним витрат, необхідних для надання правничої допомоги.

Також дуже важливо, щоб сторони подавали до суду разом із первинними документами (позивач – із позовною заявою, а відповідач – разом із відзивом на позов) орієнтовний розрахунок витрат, які учасник справи поніс чи очікує понести у зв'язку із розглядом справи.

Варто погодитися з І. А. Бутирською, яка відзначає, що ГПК не деталізує, якими саме документами повинен бути оформлений цей «детальний опис робіт (наданих послуг)». Ким має бути підписаний цей детальний опис робіт (наданих послуг) – адвокатом та клієнтом чи достатньо тільки адвокатом? Через таку законодавчу невизначеність і адвокати, і судді по-різному підходять до даного питання⁴.

Показовим є такий приклад із судової практики. Київський апеляційний господарський суд, скасовуючи ухвалу Господарського суду Київської області про відмову в задоволенні клопотання відповідача про розподіл судових витрат – витрат на професійну правничу допомогу, зазначив наступне. 05 березня 2018 року відповідно до поданої раніше заяви відповідачем до суду було направлено детальний опис робіт (наданих послуг), виконаних адвокатом, копія договору про надання правової допомоги з

³ Постанова Вищого господарського суду України у справі № 5011-59/2262-2012 від 28 січня 2014 року. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36870869>.

⁴ Бутирська І. А. Професійна правнича допомога у господарському процесі. *Судова апеляція*. 2019. № 2. С. 134.

додатками та оригінал квитанції про перерахування коштів на рахунок адвоката. В описі робіт (наданих послуг), виконаних адвокатом, зазначено всі види послуг, наданих відповідачу адвокатом, дати та часу призначених судових засідань, в яких адвокат брав участь, а також наведений загальний розрахунок суми витрат на правову допомогу, виходячи з вартості однієї години адвоката, встановленої умовами договору. Участь адвоката у всіх судових засіданнях з розгляду справи № 911/3271/17 підтверджується матеріалами справи, а саме відповідними записами у протоколі судового засідання. Написання відзиву на позов та заперечення проти клопотання позивача про залучення до участі у справі іншого відповідача підтверджується їх наявністю у матеріалах справи. В свою чергу, квитанція, яка надана суду, підтверджує факт оплати відповідачем послуг адвоката. Вимога суду першої інстанції надати акт виконаних робіт на кожну виконану адвокатом послугу, – не ґрунтується на приписах чинного ГПК та не передбачена умовами договору⁵.

І. В. Головань вказує, що законодавець у чинних Цивільному та Господарському процесуальних кодексах зробив майже все можливе для забезпечення відшкодування витрат на професійну правничу допомогу, а отже, для реалізації у цьому аспекті права на справедливий суд⁶. Дійсно, нові процесуальні норми викладені на належному рівні, з дотриманням вимог юридичної техніки, однак проблеми виникають тоді, коли має місце неоднакова практика їх застосування.

Так, нормами ч. 6 ст. 126 ГПК України визначено, що обов'язок доведення неспівмірності витрат покладається на сторону, яка заявляє клопотання про зменшення витрат на оплату правничої допомоги адвоката, які підлягають розподілу між сторонами. Тобто тільки якщо протилежна сторона заявляє обґрунтоване клопотання про зменшення витрат на оплату правничої допомоги, суд може зменшити розмір витрат, що підлягають відшкодуванню.

Водночас судова практика засвідчила існування в межах Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду різних підходів стосовно можливості розгляду питання зменшення витрат на професійну правничу допомогу за клопотанням сторони або за відсутності відповідного клопотання сторони.

⁵ Постанова Київського апеляційного господарського суду у справі № 911/3271/17 від 10 вересня 2018 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76484082>.

⁶ Головань І. В. Актуальні питання відшкодування судових витрат на професійну правничу допомогу. *Адвокатура: минуле, сучасність та майбутнє*: матер. VIII Міжнар. наук.-практ. конф.: (м. Одеса, 17 листопада 2018 р.) / редкол. Н. М. Бакаєнова (голова) та ін. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 374.

Так, у додатковій постанові Верховного Суду в складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 24 червня 2019 року в справі № 904/64/18 зроблено висновок про те, що виходячи зі змісту положень частин 5, 6 ст. 126 ГПК України обов'язок доведення неспівмірності витрат покладається на сторону, яка заявляє клопотання про зменшення витрат на оплату правничої допомоги адвоката, які підлягають розподілу між сторонами, що узгоджується з принципом змагальності сторін⁷. Подібний за змістом висновок зроблено Верховним Судом у складі колегії суддів Касаційного господарського суду в додатковій постанові від 05 серпня 2019 року в справі № 911/1563/18, в якій зазначено, що у застосуванні критерію співмірності витрат на оплату послуг адвоката суд користується досить широким розсудом, який, тим не менш, повинен ґрунтуватися на критеріях, визначених у частині четвертій статті 126 ГПК України. Ці критерії суд застосовує за наявності наданих стороною, яка вказує на неспівмірність витрат, доказів та обґрунтування невідповідності заявлених витрат цим критеріям⁸. Вказаної позиції також дотримується Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду в додатковій постанові від 26 червня 2019 року в справі № 910/9241/18, в якій судом зазначено, що обов'язок доведення неспівмірності витрат покладається на сторону, яка заявляє клопотання про зменшення витрат на оплату правничої допомоги адвоката, які підлягають розподілу між сторонами (частина 6 статті 126 ГПК України)⁹.

Водночас у додатковій постанові від 25 червня 2019 року в справі № 909/371/18 Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду дійшов висновку, що виходячи зі змісту норм ст. 3, 11, 15 ГПК питання про співмірність заявлених відповідачем до стягнення витрат на професійну правничу допомогу має вирішуватись із застосуванням критеріїв пропорційності та розумності, керуючись принципом верховенства права¹⁰.

У зв'язку з цим колегія суддів Касаційного господарського суду в складі Верховного Суду, розглядаючи справу № 908/1654/18, для формування єдиної судової практики у даному питанні, 8 серпня 2019 року

⁷ Додаткова постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у справі № 904/64/18 від 24 червня 2019 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82772626>.

⁸ Додаткова постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у справі № 911/1563/18 від 05 серпня 2019 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83457916>.

⁹ Додаткова постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у справі № 910/9241/18 від 26 червня 2019 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82711174>.

¹⁰ Додаткова постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у справі № 909/371/18 від 25 червня 2019 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82711161>.

передала справу про ухвалення додаткового рішення на розгляд об'єднаної палати Касаційного господарського суду в складі Верховного Суду. Остання справу до провадження прийняла, однак 13 вересня 2019 року знову повернула колегії суддів, що розглядала справу. Колегія суддів об'єднаної палати таке рішення обґрунтувала тим, що за приписами ч. 1 ст. 244 ГПК суд, що ухвалив рішення, може за заявою учасників справи чи з власної ініціативи ухвалити додаткове рішення. Суд, що ухвалив рішення, ухвалює додаткове судове рішення в тому самому складі протягом десяти днів з дня надходження відповідної заяви. Додаткове судове рішення ухвалюється в тому самому порядку, що й судове рішення (ч. 3 ст. 244 ГПК України). Отже, додаткове рішення є невід'ємною частиною ухваленого судом рішення за результатами розгляду справи. Додаткове рішення ухвалює суд, який розглянув справу. Тоді як розгляд справи об'єднаною палатою Касаційного господарського суду допускається тільки у визначених ГПК випадках (ч. 5 ст. 33)¹¹.

Таким чином, питання залишилося відкритим. Вважаємо, що суд не може порушувати засади змагальності та диспозитивності й перебирати на себе права сторони, з власної ініціативи «урізаючи» витрати на професійну правничу допомогу. Як слушно вказує А. А. Бутирський, керівну роль суду не слід визначати як безмежне право суду одноособово вирішувати всі питання процесуального характеру, оскільки суд повинен враховувати принцип диспозитивності, за яким суд розглядає справи не інакше, як за зверненням особи, поданим відповідно до вимог ГПК, у межах заявлених нею вимог і на підставі доказів, наданих учасниками справи або витребуваних судом, а збирання доказів у господарських справах не є обов'язком суду¹². В. Щербина та В. Резнікова вказують, що змагальність означає рівні можливості сторін використовувати процесуальні засоби судового захисту своїх прав та інтересів¹³.

Питання про розподіл судових витрат може вирішуватись як одночасно з прийняттям рішення по суті справи, так і після цього. Так, відповідно до ст. 221 ГПК України «якщо сторона з поважних причин не може до закінчення судових дебатів у справі подати докази, що підтверджують розмір понесених нею судових витрат, суд за заявою такої сторони, поданою до закінчення судових дебатів у справі, може вирішити питання про судові витрати після ухвалення рішення по суті позовних вимог. Для

¹¹ Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів об'єднаної палати Касаційного господарського суду у справі № 908/1654/18 від 13 вересня 2019 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84320458>.

¹² Бутирський А. А. Роль суду в господарському судочинстві. *Судова апеляція*. 2019. № 1. С. 91.

¹³ Щербина В., Резнікова В. Основні засади (принципи) господарського судочинства України. *Право України*. 2018. № 7. С. 20.

вирішення питання про судові витрати суд призначає судові засідання, яке проводиться не пізніше п'ятнадцяти днів з дня ухвалення рішення по суті позовних вимог. У випадку, визначеному частиною другою цієї статті, суд ухвалює додаткове рішення в порядку, передбаченому статтею 244 цього Кодексу»¹⁴. Цікаво, що ГПК вимагає ухвалення з цього питання саме додаткового рішення (ухвали), а не просто рішення (ухвали), як іноді роблять суди.

З цього приводу Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду, переглядаючи ухвалу господарського суду Миколаївської області від 31 січня 2019 року в справі № 915/237/18, вказав наступне. Посилання Товариства на те, що за результатами розгляду клопотання ТОВ «А.» про стягнення з Підприємства судових витрат місцевий господарський суд повинен був ухвалити додаткове рішення (у даному випадку додаткову ухвалу) відповідно до приписів статті 244 ГПКУ, яке підлягає оскарженню, а не постановляти ухвалу, заслуговує на увагу (з огляду на те, що вирішення питання про розподіл судових витрат відбувалося за результатом розгляду заяви Підприємства про відстрочку виконання рішення господарського суду Миколаївської області від 17 серпня 2018 року зі справи, за наслідком якого [розгляду] було постановлено ухвалу про відмову в задоволенні заяви Підприємства про відстрочку виконання рішення господарського суду Миколаївської області від 17 серпня 2018 року), водночас зазначене не вплинуло на правильність судового акту першої інстанції, постановленого за результатами розгляду клопотання Товариства про розподіл судових витрат у справі. Не може бути скасоване правильне по суті й законне рішення з одних лише формальних міркувань¹⁵.

Таким чином, практика застосування ГПК України виявила низку проблемних питань, що виникають при відшкодуванні витрат на професійну правничу допомогу. Відсутність єдиної позиції Верховного Суду навіть на рівні об'єднаної палати Касаційного господарського суду з приводу різних підходів стосовно можливості розгляду питання зменшення витрат на професійну правничу допомогу за клопотанням сторони або за відсутності відповідного клопотання сторони і надалі може породжувати неоднакове застосування норм права.

¹⁴ Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06 листопада 1991 року № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.

¹⁵ Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду у справі № 915/237/18 від 1 січня 2019 року. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83412981>.

Hushylyk Svillana. Actual Issues of Compensation for Costs of Professional Legal Assistance in Economic Jurisdiction

Businesses spend considerable money on the salaries of a full-time lawyer or legal department, and by virtue of the so-called «lawyer monopoly» they also spend on the services of a lawyer for representation in court.

The issue of reimbursement of legal aid costs has always been a pressing issue in the jurisprudence, and with the entry into force of the new procedural codes, including the Economic Procedural Code of Ukraine, there are a lot of questions that need to be answered.

The article is devoted to the research of topical issues of compensation of expenses for professional legal assistance in economic litigation. The amount to be paid in order to offset the attorney's fees required to provide legal assistance shall be determined in accordance with the terms of the legal aid agreement on the basis of appropriate evidence to support the costs involved. In order to determine the size of the costs of professional legal aid for the purpose of apportioning legal costs, the party submits a detailed description of the work (services rendered) performed by the lawyer and the costs incurred by him to provide legal aid. It is also very important for the parties to file with the primary documents (the plaintiff — with the statement of claim and the defendant — together with the statement of claim) an approximate calculation of the costs incurred or expected to be incurred by the party involved in the case.

The case law in the part of documentary confirmation of the expenses incurred in the case of expenses for assistance of a professional lawyer, as well as the possibility of considering the issue of reducing the costs of professional legal assistance at the request of a party or in the absence of a corresponding request of a party are analyzed.

The author emphasizes that the absence of a unified position of the Supreme Court, even at the level of the united chamber of the Economic Court of Cassation concerning the different approach concerning the possibility of considering the reduction of the costs of professional legal assistance at the request of a party or in the absence of a corresponding request of a party may continue to give rise to the right.

Key words: professional legal assistance, economic litigation, compensation for costs, legal costs.

Історико-правовий дискурс розвитку підготовчого провадження в цивільному процесі

М. М. Шаповал,
аспірант Сумського національного
аграрного університету

Висвітлюються історичні аспекти становлення підготовки цивільних справ до судового розгляду як стадії цивільного процесу. Зазначається, що перші ЦПК УРСР підготовку справи до судового розгляду як стадію цивільного процесу прямо не згадували. Однак закон побічно підтверджував можливість здійснення низки процесуальних дій, що мають підготовчу природу. ЦПК УРСР 1963 року уперше нормативно виокремив підготовку цивільних справ до судового розгляду як самостійну стадію цивільного процесу.

ЦПК України 2004 року принципово відрізнявся від попереднього ЦПК структурою, змістом процесуальних норм, запровадженням нових процедур, розширенням процесуальних прав учасників процесу і гарантій їх забезпечення. Редакція Закону України № 2147- VIII від 3 жовтня 2017 року запровадила низку змін у процедури підготовки справи, знову зробивши затребуваною дискусію про завдання цієї стадії провадження й зміст цивільних процесуальних дій.

Ключові слова: підготовка цивільних справ до судового розгляду, суд, учасники процесу, позовне провадження, стадія цивільного процесу.

Shapoval Mykola. Historical and legal discourse of development preparatory proceedings in civil proceedings

The article is devoted to the historical aspects of the formation of the process of preparing civil cases for trial as a stage of civil proceedings. It is noted that at various times Ukrainian lands were forced to be part of numerous state entities, feeling a constant desire to eradicate the whole national and to lose the identity of the Ukrainian people.

Since Ukraine's return to statehood, it has become necessary to form an independent judiciary. The CPC of Ukraine of 2004 was fundamentally different from the previous CPCs in terms of structure, content of procedural norms, introduction of new procedures, extension of procedural rights of participants of the process and guarantees of their provision. The wording of Law No. 2147-VIII of October 3, 2017, introduced a number of changes to the procedures for preparation of the case for consideration and again made relevant the debate on the tasks of this stage of the proceedings and the content of the civil procedural actions.

Key words: preparation of civil cases for trial, court, participants in the process, lawsuit, stage of the civil process.

Історичний аналіз є однією з найважливіших складових сучасних правових досліджень. Він допомагає досліднику відтворити логічний ланцюжок подій і фактів минулого, з'ясувати за змістом історичних пам'яток права сутність державно-правових інститутів у різні періоди часу, простежити логіку становлення держави і права, виявляючи закономірності їх сучасного розвитку. Історичний зріз вивчення дозволяє не тільки не забувати грубі помилки та прорахунки минулого, він застерігає від можливості їх повторення в майбутньому, служить надійною методологічною основою вивчення правових явищ, надаючи наочні приклади проведення успішних законодавчих реформ і розквіту української державності.

Підготовка цивільних справ до судового розгляду як стадія цивільного процесу пройшла тривалий шлях становлення. Цей шлях, відбиваючи еволюцію уявлень про судові процедури, сприяє пізнанню сутності форм цивільного судочинства в знакові періоди розвитку нашої держави. Вважаємо, що не без підстав О. В. Гетманцев писав, що питання історичної періодизації становлення і розвитку цивільного процесуального законодавства на території сучасної України вимагають системного й детального аналізу¹.

При цьому зазначимо, що існують об'єктивні труднощі опису всіх процесів і змін, які відбувалися у вітчизняній правовій системі й стосувалися цивільного судочинства. Так уже трапилося, що українські землі в різні проміжки часу змушені були перебувати у складі численних державних утворень, відчуваючи постійне бажання викорінення всього національного і втрати українським народом своєї самобутності. Однак, які б не були особливості розвитку правової системи на українських землях, вбачається, що не буде помилкою вважати, що початок формування класичної форми цивільного процесу датуються IX-X століттями – періодом становлення права Київської Русі.

Власне, звичаї і сформували перші уявлення про примирну природу судової процедури, змагання сторін і тягар доказування своєї правоти. На думку дослідників, суд громади як найбільш давній судовий орган судив згідно зі звичаями. Цьому сприяла й обов'язкова участь у суді так званих «добрих людей»².

Закономірно, що із плином часу звичаї стали основою давньоруського права. Першим зводом звичаєвого права у слов'ян прийнято називати Руську Правду, яка, закріплюючи єдність кримінального й цивільного процесу, ґрунтувалася на самозахисті й самоуправстві як формах і про-

¹ Гетманцев О. В. Формування та розвиток цивільного процесуального законодавства в Україні: питання історичної періодизації. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2013. Вип. 644. Правознавство. С. 82.

² Калюжний Р. А., Атаманчук І. В. Розвиток процесуального права України. Київ: МП «Леся», 2015. С. 7.

цедурах вирішення спору. Зрозуміло, що на той час не могло йтися про жоден поділ процесу на стадії. Зазвичай процес ініціювався стороною, яка вважала свої права порушеними. Розгляд справи відбувався на ринковій площі, де у присутності судді після викладу скарги позивача сторони, або, як їх ще називали, сутяжники чи суперники, доводили свою правоту³.

У підсумку, цей період часу цікавий появою основних уявлень про сутність цивільного судочинства в умовах фрагментарного правового регулювання й формування державної влади, прообразів сучасних правових явищ, зокрема й тих, що стосуються підготовки справи до судового розгляду. На підтвердження цих слів можна звернутися до дослідження Є. Є. Лезіна, який, проаналізувавши проблему забезпечення доказів, прообраз цього інституту знаходить у процедурі огляду заподіяної шкоди сусідами, здійснюваної до початку судового процесу⁴.

Наступний етап розвитку нашої державності пов'язаний із перебуванням частини українських земель у складі Великого князівства Литовського й Речі Посполитої. Статути Великого князівства Литовського як перший європейський звід законів ознаменували значну роботу із систематизації місцевих звичаїв і правил. Так само судочинство ґрунтувалося на ініціативі сторін щодо збору необхідних доказів і їх змаганні перед судом⁵. За свідченням Я. Падоха, ще до моменту передачі справи судді для розгляду сторони нерідко проводили попереднє розслідування, виконували різні важливі дії, спрямовані на виявлення злочинця або розшук утраченої речі, на забезпечення доказів або оскарження (як у суді, так і поза судом) певних фактів і, нарешті, на судове забезпечення правезу⁶.

Однак у досліджуваній період також не виокремлюється підготовка справи до судового розгляду як самостійна стадія судового процесу, увага законодавця більше акцентована на окремих процесуальних аспектах, пов'язаних із викликом свідків, засобами доказування, примиренням сторін. У цілому законодавство Великого князівства Литовського закріплювало еволюційний шлях розвитку цивільного судочинства, одночасно з посиленням державної влади і публічних засад управління⁷.

³ Тимченко Г. П. Принципи цивільної юрисдикції: теорія, історія, перспективи розвитку. Київ: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2006. С. 46.

⁴ Лезін Є. Є. Забезпечення доказів в цивільному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2019. С. 27.

⁵ Немировська О. В. Принцип змагальності сторін та його реалізація в судовій практиці: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 1999. С. 15-16.

⁶ Падох Я. Суди й судовий процес старої України. Нариси історії. *Записки наукового товариства ім. Шевченка*. Т. 209. Історично-філософічна секція. Правничка комісія ч. 5. Нью-Йорк-Париж-Сідней-Торонто-Львів. 1990. С. 51.

⁷ Ковальова С. Г. Еволюція судової системи і судочинства на українських землях Великого князівства Литовського: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01; Одеська національна юридична академія. Одеса, 2004. С. 9.

Аналізуючи етапи розвитку судових процедур і підготовчого провадження, ми не можемо оминати увагою період національно-визвольного руху нашого народу, який ознаменував етап відродження української держави й появу Гетьманщини як унікального явища у вітчизняній історії. Незважаючи на труднощі, якими супроводжувалося все правління Б. Хмельницького, саме в цей час були здійснені основні структурні перетворення судової системи. Були сформовані суд Гетьмана, суд Ради генеральної старшини, Генеральний військовий суд, Генеральна військова канцелярія як суди вищих інстанцій. На місцях функціонували полкові, сотенні, магістратські, ратушні, копні й сільські та доменіальні суди. Крім цього, до системи судових органів Гетьманщини входили, на правах спеціалізованих юрисдикцій, духовні, цехові, ярмаркові, митні, третейські суди, а також суд грецького Ніжинського братства⁸.

Як показали наступні події, перетворення судової влади так до кінця й не були здійснені. В умовах постійної боротьби розбудовувалася українська державність періоду Гетьманщини. Судова система, звичайно, не була здатна усунути суперечності, що виникали, і не могла ослабити вплив російського самодержавства на державний суверенітет Гетьманщини⁹. Кінець XVIII століття ознаменувався на Лівобережній Україні практично повною експансією російського законодавства. Імперське панування передбачало ліквідацію Генерального суду і запровадження в кожній губернії повітових судів¹⁰.

Що стосується Західної України, то доля цих земель цілком залежала від політики інших держав. Так, землі Галичини входили до складу Польщі, Закарпаття після недовгого перебування в Трансільванському князівстві опиняється під владою монархії Габсбургів, Буковина перебувала під юрисдикцією Молдавського князівства¹¹.

Враховуючи знаходження значної частини земель сучасної України під повним впливом російського законодавства, звернемося до нормативних актів Російської імперії XVIII століття, які дають можливість оцінити цивільне судочинство на предмет наявності підготовчих судових процедур.

⁸ Биркович О. І. Судова система Української держави (Гетьманщини) 1648-1657 рр.: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01; Національна академія внутрішніх справ України. Київ, 2004. С. 6.

⁹ Гамбург Л. С. Судові реформи в лівобережній Україні (Гетьманщині) XVIII ст.: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.01; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2000. С. 5.

¹⁰ Музиченко П. П. Історія держави і права України: навч. посіб. Київ: Товариство «Знання», КОО, 1999. С. 190.

¹¹ Історія держави і права України: підручник. У 2 т. / за ред. В. Я. Тація, А. Й. Рогожина, В. Д. Гончаренка. Т. 1. Київ: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. С. 188.

Російське самодержавство, звичайно ж, не було зацікавлено у функціонуванні демократичного цивільного судочинства. На противагу змагальності цивільного процесу в основу судового порядку були покладені широкі слідчі засади. Надалі законодавство Російської імперії аж до відомих реформ середини ХІХ століття так і не стало провісником демократичних змін держави й суспільства. Знову створена комісія з розробки нових судових Статутів, вказуючи на концептуальні відмінності змагальної і слідчої форми цивільного процесу¹². Проект Статуту цивільного судочинства відобразив думку прихильників змагального процесу і передбачив широкі права сторін з ініціації судочинства й участі в розгляді справи, доказування своєї правоти, оскарження судових рішень¹³.

Сьогодні для багатьох дослідників затребуваним є вітчизняний досвід законотворчості. Робляться спроби оцінити вплив Статуту цивільного судочинства Росії 1864 року в глобальному контексті розвитку цивільної правової процедури¹⁴. Звернемося до положень СЦС, з'ясуємо, що принесла судова реформа в порядок провадження спірних справ, які особливості процедур підготовки справи були закріплені.

Уперше у вітчизняному правознавстві законодавець виокремлював попередню письмову підготовку цивільних справ. Згідно зі ст. 314-316 СЦС, число змагальних паперів, які подаються сторонами, обмежується чотирма – по дві з кожної сторони. Такими паперами є позовне прохання, відповідь, заперечення і спростування. До строку, призначеного для явки до суду, відповідач зобов'язаний надати до суду письмову відповідь на позовне прохання, у якій повинно бути висловлено позитивно, визнає чи заперечує відповідач вимоги позивача, і ті обставини, на яких дана вимога ґрунтується. У відповіді повинні бути викладені обставини, на яких ґрунтується спір відповідача, і наведені докази, що підтверджують спір (ст. 314-316 СЦС)¹⁵.

Починаючи з ХVІІІ століття на західних територіях сучасної України діє законодавство Австрійської імперії (цивільний процесуальний кодекс

¹² Журнал соединенных департаментов законов и гражданских дел Государственного совета. 1859. № 50. С. 13.

¹³ Коротких М. Г. Судебная реформа 1864 г. в России (сущность и социально-правовой механизм формирования): дис. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 1989. С. 105.

¹⁴ Микеленас Валентина. Устав гражданского судопроизводства России 1864 г. как пример «европеизации» гражданского процесса. *Судебные уставы Российской империи 1864 года: влияние на современное законодательство Литвы, Польши, России, Украины, Финляндии* (к 150-летию Судебной реформы. 20 ноября 1864 г. – 20 ноября 2014 г.): Сб. науч. ст. / под ред. Д.Я. Малешина. Москва: Статут, 2014. С. 14-15.

¹⁵ Устав гражданского судопроизводства от 20 ноября 1864 года. *Вестник гражданского процесса*. № 1. 2012. С. 157-175; № 2. С. 158-162; № 3. С. 142-160; № 6. С. 149-161.

1796 і 1825 років)¹⁶. Середина XVIII століття ознаменувалася для Австрії участю в розробці Цивільного процесуального кодексу для всіх німецьких держав. Незважаючи на серйозні розбіжності із Пруссією, яка наполягала на використанні як базисного Ганноверського цивільного процесуального кодексу 1850 року, Австрією був розроблений власний ЦПК¹⁷.

Закріплюючи змагальний і усний порядок ведення процесу, австрійський законодавець особливу увагу приділив здійсненню підготовчого провадження. Підготовче провадження перед відрядженим для цього членом суду може бути призначено: 1) якщо предметом справи є розрахунки, згідно з якими розгляду підлягає спір за значною кількістю окремих статей; 2) якщо через значний обсяг або складність обставин, зазначених у змагальних паперах сторін, для пришвидшення і спрощення словесного змагання вбачається необхідним попередньо підготувати матеріал для розгляду; 3) якщо сторони на підтвердження обставин, що мають вирішальне значення, посилаються на докази, перевірка яких не може бути зроблена під час словесного змагання або перевірка яких ускладнила й уповільнила б словесне змагання, особливо якщо сторони посилаються на свідків, що живуть на відстані від місця знаходження суду, або які, зважаючи на обставини справи, повинні бути допитані на самому місці.

У підготовчому провадженні відряджений член суду за допомогою опитування сторін і вислуховування їх словесних пояснень роз'яснює всі спірні за змістом змагальних паперів вимоги й усі обставини, що наводяться сторонами на підтвердження або спростування цих вимог, і фіксує зазначені вимоги й обставини у протоколі зі вказівкою наведених сторонами доказів і наданих ними щодо доказів пояснень¹⁸.

Розпад імперій у XX столітті ознаменувався появою на карті Європи нових держав. Значна частина України виявилася під впливом радянської влади й законодавства. Перші ЦПК УРСР підготовку справи до судового розгляду як стадію цивільного процесу, звичайно ж, прямо не згадували. Однак закон побічно підтверджував можливість здійснення низки процесуальних дій, що мають підготовчу природу. Зокрема, суд мав право, якщо визнає за необхідне, залежно від складності справи, витребувати від позивача копії позовної заяви й усіх доданих до неї документів відповідно до кількості осіб, які беруть участь у справі на боці від-

¹⁶ Гетманцев О. В. Формування та розвиток цивільного процесуального законодавства в Україні: питання історичної періодизації. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2013. Вип. 644. Правознавство. С. 85.

¹⁷ Лукин Ю. М. Австрійський Устав гражданского судопроизводства 1895 года и судебная система Австрии: история и концептуальные основы. *Вестник гражданского процесса*. № 6. 2014. С. 122-123.

¹⁸ Австрійський Устав гражданского судопроизводства 1895 г. *Вестник гражданского процесса*. 2015. № 4. С. 143-145.

повідача; задовольнити окремі прохання сторін про виклик свідків, видачу свідоцтв для одержання документів або довідок; виконувати необхідні перевірочні дії щодо наданих доказів за допомогою огляду на місці, виклику знаючих осіб (експертів), виклику й допиту свідків і перевірки письмових документів¹⁹.

Широка кодифікація радянського законодавства, здійснена в середині ХХ століття, ознаменувалася прийняттям нового ЦПК УРСР. Цей кодекс уперше нормативно виокремив підготовку цивільних справ до судового розгляду як самостійну стадію цивільного процесу. В главі «Підготовка справи до судового розгляду» законодавець указав на перелік необхідних підготовчих дій і строки їх проведення.

Відповідно до ст. 143 ЦПК після прийняття позовної заяви суддя проводить підготовку справи до судового розгляду, метою якої є забезпечення своєчасного й правильного вирішення справи. При цьому суддя здійснює такі дії:

1) опитує позивача по суті заявлених ним позовних вимог, з'ясовує в нього можливі з боку відповідача заперечення і, якщо це необхідно, пропонує позивачеві надати додаткові докази, а також роз'яснює йому всі процесуальні права й обов'язки позивача;

2) у разі потреби викликає відповідача для попереднього опитування з приводу обставин справи, з'ясовує можливі з його боку заперечення проти позову, пояснює йому всі його процесуальні права й обов'язки;

3) вирішує питання щодо залучення або вступу в справу співучасників, третіх осіб і опитує допущених у справу третіх осіб;

4) вирішує питання щодо участі у справі прокурора і залучення до участі у справі належного органу державного управління або громадської організації;

5) вирішує питання щодо допущення до участі в судовому розгляді представника громадської організації або трудового колективу;

6) вирішує питання виклику свідків у судові засідання;

7) вирішує питання щодо проведення експертизи з урахуванням думки осіб, що беруть участь у справі,;

8) у невідкладних випадках проводить огляд на місці із повідомленням осіб, що беруть участь у справі,;

9) надсилає іншим судам доручення в порядку, передбаченому Кодексом;

10) роз'яснює сторонам можливість звернення до третейського суду для вирішення спору й наслідки такої процесуальної дії;

11) витребує письмові й речові докази або надає особам, що беруть участь у справі, повноваження на одержання цих доказів і

¹⁹ Гражданский процессуальный кодекс УССР. Москва: Госюриздат, 1950. С. 28-29, 38.

надання їх до суду, а також за їх клопотанням вживає заходи щодо забезпечення доказів.

Незважаючи на низку позитивних характеристик даного Кодексу й інституціональне формування підготовчої стадії процесу, сама модель правосуддя в цивільних справах обумовлювала значну своєрідність процесуальної діяльності. Спроби створити систему правосуддя, відмінну від європейських країн, призвели до концепції активності суду в сфері процесуальних прав сторін, надмірної участі прокурора й низки державних органів, що ніби пов'язувалося з необхідністю захисту суспільних інтересів²⁰.

Повернення Україною своєї державності неминуче порушило питання формування незалежної й самостійної судової влади. Фактично це один із ключових викликів для сучасної України. ЦПК України 2004 року принципово відрізнявся від попереднього ЦПК структурою, змістом процесуальних норм, запровадженням нових процедур, розширенням процесуальних прав учасників процесу і гарантій їх забезпечення та ін. У новому ЦПК передбачено нову мету й завдання; запроваджено засади змагальності; забезпечено активність сторін; деталізовано інститут доказів і доказування; передбачено нові інститути і процедури; удосконалено систему оскарження судових рішень тощо²¹.

ЦПК України 2004 року щодо до підготовки справи запровадив нову термінологію – провадження у справі до судового розгляду. Законодавство передбачало: обов'язок суду невідкладно надсилати особам, що беруть участь у справі, копію постанови про відкриття провадження у справі; право відповідача подати письмове заперечення проти позову; строк і порядок проведення попереднього судового засідання; процедуру надання сторонами доказів у справі; процесуальну форму забезпечення доказів; підстави забезпечення позову; строки призначення справи до судового розгляду.

Редакція Закону України № 2147-VIII від 3 жовтня 2017 року запровадила низку змін у процедури підготовки справи, знову зробивши затребуваною дискусію про завдання цієї стадії провадження й зміст цивільних процесуальних дій.

Shapoval Mykola. Historical and legal discourse of development preparatory proceedings in civil proceedings

The article is devoted to the historical aspects of the formation of the process of preparing civil cases for trial as a stage of civil proceedings. It is noted that at various times Ukrainian lands were forced to be part of numerous state entities, feeling a

²⁰ Малешин Д. Я. Гражданская процессуальная система России: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.15; МГУ. Москва, 2011. С. 162 – 163.

²¹ Гетманцев О. В. Цит. праця. С. 86.

constant desire to eradicate the whole national and to lose the identity of the Ukrainian people.

The beginning of the formation of the classic form of the civil process dates from the IX-X centuries – the period of the formation of law of the Kiev Rus. The *Ruska Pravda* (codification of law of that period) was based on self-defense and self-government as forms and procedures of dispute resolution and enshrined the unity of the criminal and civil process. At that time, it could not be about any division of the process at the stages. This period of time is interesting for the emergence of basic ideas about the essence of civil justice in the context of fragmentary legal regulation and the formation of state power, prototypes of modern legal phenomena, including those related to the preparation of the case for trial.

It is substantiated that the Statutes of the Grand Duchy of Lithuania did not separate the preparation of the case for trial as an independent stage of the trial, the attention of the legislator is more focused on certain procedural aspects related to the call of witnesses, means of proof, reconciliation of the parties.

The Ukrainian statehood of the Hetmanate period was built in the conditions of constant struggle. The judicial system was not capable of eliminating the controversy that arose and could not weaken the influence of the Russian autocracy on the state sovereignty of the Hetmanate. The end of the eighteenth century was marked on the Left Bank of Ukraine by the almost complete expansion of Russian legislation. As for Western Ukraine, the fate of these lands was entirely dependent on the policies of other states.

The Russian autocracy was not interested in the functioning of democratic civil justice. In contrast to the competitiveness of the civil process, extensive investigative principles were laid at the heart of the judicial process. The draft Civil Procedure Charter of 1864 reflected the opinion of the adherents of the competition process and envisaged the broad rights of the parties to initiate justice and participate in the trial. For the first time in domestic law, the legislator singled out the stage of preliminary written preparation of civil cases.

Since the eighteenth century, the laws of the Austrian Empire have been in force in the western territories of modern Ukraine. In establishing the competitive and oral procedure, the Austrian legislator paid particular attention to the preparatory proceedings.

The first Civil Procedural Codes of the USSR did not define the preparation of a case for trial as a stage of a civil process directly. However, the law indirectly confirmed the possibility of carrying out a number of procedural actions having a preparatory nature. The broad codification of Soviet law, made in the mid-twentieth century, was marked by the adoption of the new Civil Procedural Code of the USSR. For the first time, this code has normatively distinguished the preparation of civil cases for trial as an independent stage in civil proceedings. In the chapter «Preparation of the case for trial» the legislator indicated the list of necessary preparatory actions and the terms of their conduction.

Since Ukraine's return to statehood, it has become necessary to form an independent judiciary. The CPC of Ukraine of 2004 was fundamentally different from the previous CPCs in terms of structure, content of procedural norms, introduction of new procedures, extension of procedural rights of participants of the

process and guarantees of their provision. The wording of Law No. 2147-VIII of October 3, 2017, introduced a number of changes to the procedures for preparation of the case for consideration and again made relevant the debate on the tasks of this stage of the proceedings and the content of the civil procedural actions.

Key words: preparation of civil cases for trial, court, participants in the process, lawsuit, stage of the civil process.

УДК 347.13

Реалізація правил підсудності цивільних справ і наслідки їх порушення

А. П. Задорожна,
кандидат юридичних наук,
директор Департаменту з питань люстрації
Міністерства юстиції України

На практиці доволі часто трапляються випадки, коли позивач звертається до суду, що не має повноважень розглядати відповідну цивільну справу. Порушення правил підсудності призводить до того, що особа (наприклад, відповідач) позбавляється можливості розгляду її справи саме в уповноваженому суді як «суді, встановленому законом», що є порушенням ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Підсудність як правове явище має не лише статичний аспект, а й динамічний, що розкривається при реалізації права на судовий захист в сфері цивільної юрисдикції.

Ключові слова: дотримання правил підсудності, підсудність, повернення позовної заяви, порушення правил підсудності, передачу цивільної справи суду.

Zadorozhna Anastasia. Implementation of rules of jurisdiction of civil cases and consequences of their violation

In practice, there are often cases where the plaintiff goes to court that does not have the authority to hear the relevant civil case. Violation of the rules of jurisdiction leads to the fact that a person (for example, the defendant) is deprived of the opportunity to consider his case in an authorized court as a «court established by law», which is a violation of Art. 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

© Задорожна Анастасія Петрівна – кандидат юридичних наук, директор Департаменту з питань люстрації Міністерства юстиції України

Jurisdiction as a legal phenomenon has not only a static aspect but also a dynamic one, which is revealed in the exercise of the right to judicial protection in the field of civil jurisdiction.

Key words: *compliance with the rules of jurisdiction, jurisdiction, return of the claim, violation of rules of jurisdiction, transfer of a civil case to court.*

Дотримання правил підсудності вказує не на наявність у особи права на судовий захист, а на реалізацію права на судовий захист. Право на судовий захист в рамках цивільного судочинства пов'язують із правом на позов або правом на подання іншої вимоги (звернення) до суду. Так, відповідно до ч. 1 ст. 4 ЦПК кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів.

Відповідно до ч. 1 ст. 184 ЦПК позов пред'являється шляхом подання позовної заяви до суду. Право на позов має два аспекти (значення): матеріально-правовий та процесуальний. Право на позов в матеріально-правовому значенні – це вимога позивача до відповідача. Право ж на позов у процесуальному значенні – це вимога відповідача до суду¹.

Як тільки особа захоче реалізувати право на позов у процесуальному значенні, їй необхідно буде дотриматися низки умов реалізації права на пред'явлення позову, однією з яких виступає підсудність справи суду². Це зумовлює висновок про те, що підсудність є умовою реалізації права на звернення до суду. Дотримання правил підсудності, як і інших умов реалізації права на пред'явлення позову (наявність дієздатності в особи, що звертається із позовом до суду; наявність належно оформлених повноважень у представника, якщо він звертається до суду; написання позовної заяви відповідно до вимог що до законодавства тощо), вказує на виконання позивачем (заявником) встановленої законом процедури звернення до суду. І така обставина може розглядатись як юридичний факт.

Виступати юридичним фактом буде власне дотримання правил підсудності, а не сама підсудність, як інколи про це помилково пишуть деякі науковці³. Також важко погодитися з науковцями, на думку яких дотримання правил підсудності виступає правовою гарантією принципу законності в цивільному судочинстві⁴. Безумовно, дотримання правил підсуд-

¹ Добровольский А. А. Исковая форма защиты права (основные вопросы учения об иске). Москва: Моск. гос. ун-т, 1965. С. 12, 15.

² Луспенник Д. Д. Розгляд цивільних справ судом першої інстанції. Харків: Харків юридичний, 2006. С. 64.

³ Ярков В. В. Юридические факты в цивилистическом процессе. Москва: Инфотропик Медиа, 2012. С. 331.

⁴ Кузнецова Е. В. Институт подсудности в гражданском процессуальном праве Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.15 / Акад. труда и социальных отношений. Москва, 2004. С. 54.

ності цивільних справ пов'язано із принципом законності в цивільному процесі, адже правила підсудності цивільних справ закріплені виключно законом. Непорушення цих правил особами, які звертаються до суду, перевіряється судом під час вирішення питання про відкриття провадження у справі. Слідування цим нормам вказує й на дотримання принципу законності в цивільному процесі, оскільки та нормативна модель поведінки, що закріплена в законі, була реалізована в процесуальній поведінці особи позивача (заявника). Проте правовою гарантією принципу законності в цивільному процесі щодо вказаної ситуації будуть не правила підсудності, а цивільні процесуальні норми, які їх закріплюють. Отже, дотримання правил підсудності цивільних справ буде виступати цивільним процесуальним юридичним фактом, з наявністю якого пов'язують реалізацію права на звернення до суду в цивільному процесі.

Дотримання правил підсудності адресно звернено до особи (позивача, стягувача, заявника), яка виносить юридичний спір чи інше правове питання на розгляд і вирішення суду. Якщо ж такі суб'єкти не володіють цивільною процесуальною дієздатністю, непорушення правил підсудності адресується їх законним представникам.

Дотримання правил підсудності виражається у конкретній процесуальній поведінці особи, яка звертається до суду. Вона повинна вказати суд, якому підсудна цивільна справа, у позовній заяві (іншій заяві, з якою вона звертається до суду). Так, відповідно до п. 1 ч. 3 ст. 175 ЦПК позовна заява повинна містити найменування суду, до якого подається заява. Обов'язок направляти процесуальні документи суду за правилами підсудності впливає з ч. 1 ст. 184 ЦПК, де вказується, що має місце «подання позовної заяви до суду першої інстанції», та тієї статті ЦПК, яка визначає підсудність певної категорії цивільної справи.

Дотримання правил підсудності цивільних справ передбачає вчинення певних послідовних процесуальних дій. Так, на етапі відкриття провадження у цивільній справі суб'єкти цивільних процесуальних відносин вчиняють дві взаємопов'язані між собою процесуальні дії: позивач (заявник) звертається з позовною заявою (заявою) до суду, а суд приймає її до розгляду шляхом постановлення ухвали про відкриття провадження. І при цьому кожен із вказаних суб'єктів реалізує норми про підсудність. На цьому етапі цивільні процесуальні правовідносини виникають лише між особою, яка звертається до суду (майбутнім позивачем, заявником тощо), та судом.

Суд перевіряє підсудність цивільної справи без проведення судового засідання. Це в усіх справах здійснює одноособово суддя, якому в порядку автоматизованого розподілу було направлено на розгляд позовну заяву чи інший процесуальний документ (ч. 3 ст. 14 ЦПК). Визначаючи підсудність справи певному суду, суддя повинен враховувати всі винятки

із загального правила родової чи територіальної підсудності, щоб переконатися, що справа не підпадає під жоден із таких винятків.

Якщо цивільна справа підсудна суду, якому була адресована позовна заява (заява), за наявності всіх інших передумов та умов, суддя в установленій процесуальним законом строк виносить ухвалу про відкриття провадження у цивільній справі (ч. 1, 5 ст. 187 ЦПК). Таким чином, перевірка судом підсудності справи здійснюється в межах строку відкриття провадження у справі.

У разі постановлення судом ухвали про відкриття провадження у справі, відповідач та інші учасники справи мають право оскаржити в апеляційному порядку таку ухвалу, якщо вважатимуть порушенням своє право на розгляд цивільної справи в суді, визначеному законом (п. 8 ч. 1 ст. 353 ЦПК).

У разі непідсудності цивільної справи суду, можуть настати такі процесуальні наслідки: цивільна справа передається до суду, якому вона підсудна; скасування рішення суду в цивільній справі; продовження розгляду цивільної справи. До редакції ЦПК від 03 жовтня 2017 року існував ще один процесуальний наслідок у разі непідсудності справи суду: повернення позовної заяви (заяви) особі, яка її подала. Вищевказані процесуальні наслідки слід розглянути детальніше.

Повернення позовної заяви (заяви) особі, яка її подала, колись виступало одним із найпоширеніших процесуальних наслідків порушення правил підсудності цивільної справи. Тому його варто розглянути, щоб усвідомити причини скасування в чинному ЦПК. Так, свого часу було передбачено, якщо суддя, вирішуючи питання про відкриття провадження у справі, встановить, що справа непідсудна цьому суду, заява повертається позивачеві (заявнику) для подання до належного суду, про що виносилася ухвала. Оскільки на етапі порушення цивільної справи не було передбачено проведення судового засідання, спілкування між особою, яка зверталася до суду, та судом здійснювалося у документальній формі. Саме тому в ухвалі про повернення позовної заяви (заяви) у зв'язку з порушенням правил підсудності суд повинен був чітко викласти, в чому полягало таке порушення. Водночас суддя не зобов'язаний був вказувати у тексті ухвали про повернення позовної заяви у зв'язку з непідсудністю справи суду належний суд, до якого заявнику потрібно було б звернутися з самого початку. Таке правило не захищало особу від повторного аналогічного процесуального правопорушення. Вказана позиція неодноразово критикувалася процесуалістами. Так, О. В. Колісник вказує, що «слід було б зобов'язати суд визначати в ухвалі про відмову у відкритті провадження або про повернення заяви той належний суд, до якого особі необхідно звернутися, як це зазначено у ч. 2 ст. 206 ЦПК, – адже відповідно до неї суд має повідомити заявникові, до юрис-

дикції якого суду віднесено розгляд справи, якщо провадження в ній закривається з підстав, визначених п. 1 ч. 1 ст. 205 ЦПК»⁵.

Подібне правило і було закріплене в ЦПК після його редакції в жовтні 2017 року. Так, серед підстав повернення позовної заяви позивачеві не називаються порушення правил підсудності (ст. 185), а вони є підставою для передачі справи з одного суду до іншого (п. 1 ч. 1 ст. 31).

Внесені зміни до ЦПК тепер зобов'язують суддю при виявленні порушення підсудності на етапі відкриття провадження у справі направляти цивільну справу до належного суду. Внесені зміни щодо процесуальних наслідків порушення правил підсудності тепер роблять право на судовий захист більш доступним та оперативним, оскільки прибрані формальні перепони на звернення до суду та не витрачається час на листування з різноманітними судами. Саме тому варто зупинитися на детальному аналізі цього першого процесуального наслідку порушення правил підсудності в цивільному процесі.

Постановлення ухвали про передачу цивільної справи суду, до територіальної юрисдикції (підсудності) якого належить справа, є найпоширенішим процесуальним наслідком порушення правил підсудності в цивільному процесі.

Даний наслідок настає в тому разі, якщо суддя виявив, що подана позовна заява (заява) непідсудна суду, де він працює. Але такий наслідок може також настати, якщо провадження у справі буде відкрито, а вже потім суддя з'ясує порушення правил підсудності. Як правило, судді правильно визначають дотримання правил підсудності в цивільній справі під час відкриття провадження та в подальшому до цього питання не повертаються. Проте непоодинокими випадками в судовій практиці є встановлення порушень правил підсудності після відкриття провадження в цивільній справі. Зазвичай встановити цю обставину допомагають учасники справи. Крім того, не завжди такі процесуальні порушення стаються через помилку судді: може мати місце банальна неповнота інформації, надана з боку позивача (заявника), яка не дала можливості судді адекватно оцінити порушення правил підсудності⁶.

Цікаво те, що зазначений наслідок очевидно не впливає для родової підсудності з норм ЦПК. Так, ч. 9 ст. 187 ЦПК вказує: якщо за результатами отриманої судом інформації буде встановлено, що справа *непідсудна* цьому суду, суд надсилає справу за підсудністю. Як бачимо, у цій нормі вжито термін «підсудність». У той час як правила родової підсудності вписані в параграфі 2 глави 2 розділу I ЦПК, який називається

⁵ Колісник О. В. Суд як суб'єкт цивільних процесуальних правовідносин: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Харків, 2008. С. 48-49.

⁶ Ухвала Оболонського районного суду міста Києва від 10 серпня 2011 р. в цивільній справі № 2-4476/2011. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/18649085>.

«Інстанційна юрисдикція». Чинний ЦПК ніде не передбачив процесуальні наслідки порушення правил інстанційної юрисдикції стосовно суду першої інстанції (ст. 23). Застосовувати правило ч. 9 ст. 187 ЦПК формально не можна, оскільки там говориться тільки про порушення правил підсудності, тобто територіальної юрисдикції, а не інстанційної. Таким чином, перед нами прогалина у законодавстві, яку за логікою речей (оскільки ст. 23 ЦПК все-таки стосується родової підсудності), слід вирішувати так само, як і при порушенні територіальної підсудності.

Якщо б суддя не міг застосувати такий механізм, як передача помилково відкритої цивільної справи до належного суду, він тим самим порушив би ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, яка передбачає право особи на суд, встановлений законом.

У судовій практиці інколи виникають випадки, коли після відкриття провадження, проте до початку її розгляду по суті, у справі виявлено порушення правил альтернативної підсудності. В цьому разі виникає питання про те, до якого суду повинна бути передана справа, відповідь на яке дає Пленум ВССУ. З цього приводу в постанові «Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ» вказується: якщо після відкриття провадження у справі та до початку судового розгляду виявилось, що заяву було прийнято з порушенням правил підсудності, суд не має права розглядати справу і зобов'язаний передати її на розгляд до суду, якому вона підсудна за законом. У цьому випадку, якщо для справи встановлено альтернативну підсудність, справа передається до одного із судів, якому вона підсудна, за вибором позивача (п. 46)⁷. Отже, суддя для вирішення вказаного питання повинен залучати позивача, який має визначити суд, якому має бути передана справа.

Але якщо позивач не з'явиться або взагалі буде проти такої ухвали? В такому разі суд буде змушений самостійно обрати належний суд, враховуючи інтереси позивача, адже правила альтернативної територіальної підсудності встановлюють пільгу саме для нього.

Скасування рішення суду в цивільній справі у зв'язку із порушенням правил підсудності в цивільному процесі виступає одним із найбільш істотних процесуальних наслідків, адже при цьому нівелюється вся діяльність суду першої інстанції в цивільній справі. Такий наслідок затягує розгляд цивільної справи.

⁷ Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ: постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ України № 3 від 01 березня 2013 р. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0003740-13>.

Взагалі в доктрині цивільного процесу з приводу цього процесуального наслідку порушення правил підсудності триває дискусія, в якій представлені три точки зору. Так, одна група процесуалістів переконані в тому, що порушення правил підсудності за будь-яких умов повинно тягнути скасування судового рішення. Воно має виступати безумовною підставою для цього⁸. При цьому деякі науковці, які поділяють цю точку зору, переконані, що подібний наслідок слід застосовувати тільки в тому випадку, якщо судові рішення не набрали законної сили⁹. Друга група вважає, що судові рішення, винесені з порушенням правил підсудності, слід безумовно скасовувати, якщо були порушені правила родової підсудності та виключної територіальної підсудності. У всіх інших випадках судові рішення треба скасувати, якщо порушення правил підсудності призвело до неправильного вирішення справи¹⁰. Третя група доводить, що порушення правил підсудності може бути підставою для скасування судових рішень тільки в тому разі, якщо це призвело до неправильного вирішення цивільної справи¹¹.

Чинний ЦПК серед повноважень апеляційної інстанції називає скасування судового рішення та направлення справи на розгляд іншому суду за встановленою законом підсудністю, окрім одного випадку: апелянт без поважних причин в суді першої інстанції не заявляв про непідсудність справи суду (ст. 378). Аналогічне правило закріплене в ЦПК для суду касаційної інстанції (п. 6 ч. 1 ст. 411), де порушення правил підсудності названо серед обов'язкових підстав скасування судового рішення, незалежно від того, як була вирішена справа. Цікаво те, що для касаційної інстанції передбачено як порушення правил територіальної юрисдикції (підсудності), так і порушення правил інстанційної юрисдикції як підстави скасування судового рішення, в той час як для апеляційної інстанції законодавець не передбачив таку підставу, як порушення інстанційної юрисдикції. Її варто було б передбачити, якщо апеляційний перегляд здійснює той апеляційний суд, який не виступає судом першої інстанції для цивільних справ, виписаних у ст. 23 ЦПК. А якщо це виступає апеля-

⁸ Жилин Г. А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы: монография. Москва: Проспект, 2010. С. 452-457.

⁹ Грось Л. А. О значении правильного определения подсудности гражданского дела. *Арбитражный и гражданский процесс*. 2010. № 3. С. 8.

¹⁰ Осокина Г. Л. Гражданский процесс. Общая часть. 2-е изд., перераб. Москва: Норма, 2008. С. 487-489; Рожкова М. А., Елисеев Н. Г., Скворцов О. Ю. Договорное право: соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашения / под ред. М. А. Рожковой. Москва: Статут, 2008. С. 35.

¹¹ Елисеев Н. Г. Подсудность дел, связанных с недвижимостью. Объекты гражданского оборота: сб. статей / отв. ред. М. А. Рожкова. Москва: Статут, 2007. С. 485; Терехова Л. А. Фетишизация правил подсудности в гражданском судопроизводстве. *Арбитражный и гражданский процесс*. 2009. № 6. С. 10-12.

ційний суд, що мав би розглядати таку цивільну справу як суд першої інстанції, але її розглянув місцевий суд, то такому апеляційному суду варто надати можливість скасовувати рішення місцевого суду та приймати нове рішення по суті вимог.

Але, якщо загалом оцінювати подібні новели ЦПК, які дають можливість скасовувати судові рішення у зв'язку з порушенням правил підсудності, то вони повертають цивільний процес в ті часи, коли судові рішення можна було скасувати виключно за формальними причинами, що тільки затягувало вирішення справи. Це ускладнить доступ до цивільного правосуддя, а не полегшить.

Продовження розгляду і вирішення цивільної справи виступає ще одним процесуальним наслідком при встановленні порушення правил підсудності в цивільному процесі. Але даний наслідок прямо в ЦПК не передбачено.

Свого часу такий наслідок міг настати, якщо виявили порушення правил підсудності цивільної справи після початку її розгляду по суті. Таку справу суд не міг ні закрити, ні залишити позов (заяву) без розгляду, оскільки ст. 205 та 206 ЦПК в редакції до 03 жовтня 2017 року містили вичерпний перелік підстав для вчинення таких процесуальних дій. Мало того, в ч. 4 ст. 116 ЦПК в редакції до 03 жовтня 2017 року чітко було заборонено передавати до іншого суду справу, яка *розглядається* судом, за винятком випадків, встановлених цим Кодексом. Таким чином, якщо порушення правил підсудності цивільної справи було виявлено після початку судового розгляду, суд зобов'язаний був розглянути таку справу і винести рішення у ній. Якщо рішення у цивільній справі буде правильним, то її розгляд із порушенням правил підсудності не призводив до жодних негативних наслідків. Саме цим і відрізнявся даний процесуальний наслідок від попереднього. Продовження розгляду і вирішення цивільної справи як наслідок порушення правил підсудності могло мати місце і при виявленні такого порушення судом першої інстанції, але ця обставина не породжувала інших наслідків, оскільки законодавець забороняв передавати на розгляд іншого суду цивільну справу, судовий розгляд якої вже почався.

Продовження судового розгляду цивільної справи при порушенні правил підсудності було зумовлено недопущенням затягування у її вирішенні. В даному разі законодавець виходив із того припущення, що навіть той суд, в якому вже триває судовий розгляд цивільної справи, зможе її правильно розглянути. А відтак з метою недопущення ще іншого процесуального порушення – порушення строків її розгляду, дану справу потрібно завершувати розглядати в суді, що відкрив у ній провадження.

Найбільш поширеною проблемою у сфері цивільного судочинства, що виникає на практиці, є тривалі строки розгляду цивільних справ.

Наразі, відповідно до новел ЦПК в редакції від 03 жовтня 2017 року, не відбувається передача цивільної справи до належного суду та не відбувається скасування судових рішень, якщо учасник справи, який подав апеляційну скаргу, при розгляді справи судом першої інстанції без поважних причин не заявив про непідсудність справи (ч. 2 ст. 378). Таким чином, у цій ситуації має місце продовження розгляду цивільної справи, щоправда, вже на рівні її апеляційного провадження.

Виходячи з подібної новели, на нашу думку, з метою оптимізації судового розгляду справи в процесуальному законі слід закріпити правило, за яким у разі виявлення судом порушення загальної або альтернативної територіальної підсудності при вирішенні питання про відкриття провадження у справі він не постановляє ухвалу про передачу цивільної справи на розгляд іншому суду, а повинен призначити цивільну справу до судового розгляду, тобто продовжувати її розгляд далі. Якщо до початку засідання від відповідача надійде заперечення, де буде вказано на порушення правил територіальної підсудності, то суд повинен переслати цивільну справу до належного суду (щоправда, відповідач може також подати апеляційну скаргу на ухвалу суду про відкриття провадження по справі). Якщо до проведення засідання заперечення такого змісту не надійде, суддя у засіданні повинен роз'яснити відповідачу про те, що позов (заяву) було подано з порушенням територіальної підсудності та його право заявити клопотання про передання справи на розгляд іншого суду. Якщо відповідач заявить таке клопотання, суд ухвалою передає цивільну справу іншому суду. Якщо таке клопотання заявлено не буде, суд повинен продовжити розгляд цивільної справи, і це не повинно вважатися порушенням норм процесуального права. Суд також повинен продовжити розгляд цивільної справи, якщо від відповідача надійде клопотання про розгляд справи без його участі, адже це побічно свідчитиме про ігнорування ним факту порушення правил територіальної підсудності.

Відповідно до процесуального законодавства думка відповідача щодо доцільності/недоцільності передачі справи на розгляд належного суду не приймається судом до уваги з огляду на абз. 2 п. 6 постанови Пленуму ВСУ «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції», згідно з яким якщо після відкриття провадження у справі виявиться, що заяву було прийнято з порушенням правил підсудності, суд передає справу на розгляд належному суду незалежно від волевиявлення сторін¹².

¹² Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції: постанова Пленуму Верховного Суду України № 2 від 12 червня 2009 р. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-09/print1443616964364165>.

Отже, якщо правила підсудності цивільної справи не були дотримані, залежно від етапу її розгляду, можливі різноманітні процесуальні наслідки. Справа передається іншому належному суду, якщо були порушені правила підсудності. Скасування судового рішення в цивільній справі у зв'язку з порушенням правил підсудності повинно бути не безумовним, а тільки в тому випадку, якщо цивільна справа була вирішена неправильно.

УДК 347 (77+78)

Охорона інтелектуальної власності: сучасний стан розвитку процесуального законодавства

О. М. Коротун,

кандидат юридичних наук, докторант

Науково–дослідного інституту публічного права

Розкриваються окремі проблемні питання розвитку сучасного стану процесуального законодавства у сфері охорони та захисту інтелектуальної власності. Здійснюється аналіз діяльності суду, пропонуються шляхи удосконалення законодавства.

Ураховуючи пріоритети зовнішньої та внутрішньої політики України, зокрема вимоги стосовно створення Зони вільної торгівлі між Україною і Європейським Союзом, а також те, що Україна є членом Світової організації торгівлі, держава намагається спрямувати зусилля на активне сприяння використанню інтелектуальних ресурсів нації для економічного розвитку держави з урахуванням інноваційно-інвестиційного вектора. Однак правам охорони та захисту інтелектуальної власності в Україні ще приділяється недостатня увага, повідомлення засобів масової інформації, аналіз правозастосовної діяльності свідчать про порушення даних прав. Особливо велика кількість порушень спостерігається у сфері охорони комп'ютерного забезпечення, баз даних, аудіовізуальної продукції тощо. Сучасний стан розвитку законодавства у сфері інтелектуальної власності, особливо процесуального, є таким, не відповідає сучасним вимогам, потребує удосконалення законодавства з метою вдосконалення правових механізмів захисту правовласників об'єктів права інтелектуальної власності.

Ключові слова: інтелектуальна власність, суд, захист, законодавство.

Korotun Olena. Protection of intellectual property: the modern state of processing legislation

The article addresses some issues related to the problematic issues of the development of the current state of procedural legislation in the field of protection and protection of intellectual property. The activity of the court is analyzed, ways of improving the legislation are proposed.

Given the priorities of Ukraine's foreign and domestic policies, including the requirements for the creation of a Free Trade Area between Ukraine and the European Union, and considering that Ukraine is a member of the World Trade Organization, the state is trying to focus its efforts on actively promoting the use of the nation's intellectual resources for economic development of the nation taking into account the innovation-investment vector. However, insufficient attention is being paid to the protection and protection of intellectual property rights in Ukraine, media reports, and analysis of enforcement activities indicate that these rights have been violated. There are a particularly high number of violations in the areas of computer security, databases, audiovisual products and more. Unfortunately, the current state of the development of intellectual property law, especially the procedural ones, is such that it does not meet the current requirements, and needs to be improved in order to improve the legal mechanisms for the protection of intellectual property rights holders.

Key words: *intellectual property, court, protection, legislation.*

Завдання побудови в Україні правової держави обумовлює необхідність здійснення системних реформ у всіх сферах суспільних відносин. Не є винятком у цьому питанні й судова реформа, в ході здійснення якої було запроваджено низку заходів щодо реформування системи судострою, внесення змін до процесуального законодавства, що внесло суттєві зміни в діяльність вітчизняних судів. Особлива роль у правовому захисті інтелектуальної власності належить судовій владі.

У сучасному суспільстві забезпечення надійних гарантій захисту суб'єктивних прав правовласників та інших учасників правовідносин у сфері інтелектуальної власності стало невід'ємним атрибутом державності будь-якої цивілізованої країни і відповідає статті 55 Конституції України, якою встановлено, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Це означає, що кожному гарантується захист прав і свобод, результатів своєї інтелектуальної, творчої діяльності у судовому порядку.

Незважаючи на загальний інтерес до інтелектуальної власності, питання сучасного стану забезпечення захисту правовласників об'єктів права інтелектуальної власності у вітчизняній юридичній науці є недостатньо дослідженим.

Різні аспекти даної проблеми висвітлені у працях В. В. Галуцька, С. О. Короеда, В. І. Курила, О. П. Орлюк, О. П. Світличного, О. Д. Святоцького, В. В. Суліма, Р. Б. Шишка та ін. Проте сьогодні прак-

тично відсутні наукові дослідження, присвячені сучасному стану забезпечення захисту суб'єктивних прав правовласників об'єктів права інтелектуальної власності, що й зумовлює актуальність статті.

Забезпечуючи охорону суб'єктивних прав правовласників об'єктів права інтелектуальної власності, держава забезпечує охорону інтелектуальної власності, дотримання правового порядку в суспільстві, встановлює заборону на незаконне використання майнового та особистого немайнового права інтелектуальної власності, а у разі встановлення факту порушення притягає винних осіб до юридичної відповідальності.

Суб'єктивні права учасників правовідносин у сфері інтелектуальної власності, пов'язані з володінням, користуванням і розпорядженням майновими правами інтелектуальної власності, особистими немайновими правами інтелектуальної власності, які пов'язані з правом особи на визнання результатів творчої інтелектуальної діяльності, правом перешкоджати будь-якому посягання на право інтелектуальної власності, а також іншими особистими немайновими правами інтелектуальної власності, встановлені законом, підлягають правовій охороні¹³.

Питання захисту прав інтелектуальної власності в Україні є досить гострим, розгляд справ щодо охорони інтелектуальної власності відбувається у порядку адміністративного, господарського, кримінального та цивільного судочинства.

Відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 16.06.2016 р, систему судоустрою становлять: 1) місцеві суди; 2) апеляційні суди; 3) Верховний Суд. У системі судоустрою діють вищі спеціалізовані суди як суди першої та апеляційної інстанції з розгляду окремих категорій справ. Вищим спеціалізованим судом є Вищий суд з питань інтелектуальної власності, у складі якого може утворюватися судова палата для розгляду окремих категорій справ у першій інстанції, а також апеляційна палата для розгляду справ у апеляційній інстанції¹⁴.

Судові спори щодо захисту прав інтелектуальної власності, очевидно, є одними з найскладніших для розгляду, оскільки вимагають знання не лише специфічних юридичних аспектів, а й технічних. Сьогодні такі спори розглядаються судами різних юрисдикцій, що обумовлює подвійну практику застосування норм судами та, як наслідок, різну судову практику в цій сфері, найчастіше – абсолютно протилежну¹⁵.

¹³ Коротун О., Світличний О. Поняття та структура адміністративно-правового забезпечення охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 8. С. 91.

¹⁴ Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06. 2016 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545.

¹⁵ Коваль М. Вищий суд з питань інтелектуальної власності: процес створення триває. *Юридична газета*. 2018. № 27-28. С. 629-630.

Прийняття 03.10.2017 року Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів»¹⁶, на перший погляд, повинно було вирішити питання охорони та захисту інтелектуальної власності, однак, як свідчить аналіз законодавства та окремих доктринальних думок, зміст окремих норм процесуального законодавства неповною мірою забезпечують належний захист інтелектуальної власності. На думку О. Світличного, створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності неповною мірою вирішило питання розмежування підвідомчості справ, пов'язаних із захистом інтелектуальної власності¹⁷. Якщо раніше судовий захист інтелектуальної власності здійснювався здебільшого у господарських судах, то Указом Президента України від 29.09.2017 р. № 299/2017 було утворено Вищий суд з питань інтелектуальної власності¹⁸.

Указ Президента України «Про утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності» неповною мірою забезпечив доступність до правосуддя та не врахував принцип територіальності, який передбачає утворення судів, зважаючи на потребу наближення судочинства до людини (доступності судів) та незалежності судів від місцевої влади. Цей принцип зумовлений потребою здійснення правосуддя на всій території України і доступності його для всього населення. Підвищення ставок судового збору, запровадження адвокатської монополії призводить до додаткових фінансових витрат учасників господарського спору, а отже, обмежує право доступу до правосуддя¹⁹.

Слід звернути увагу на той факт, що на сьогодні у суспільстві та владних кабінетах обговорюються перспективи прийняття законопроекту №1013 щодо скасування адвокатської монополії²⁰. Метою запропонованих законопроектом змін є забезпечення права кожного на отримання професійної правничої допомоги через скасування адвокатської монополії на надання такої допомоги.

¹⁶ Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10. 2017 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436.

¹⁷ Світличний О. Охорона інтелектуальної власності у світлі судової реформи в Україні. *Публічне право*. 2017. № 4. С. 89.

¹⁸ Про утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності: Указ Президента України від 29. 09. 2017 р. URL: www.president.gov.ua/documents/2992017-22722.

¹⁹ Світличний О., Сулім В. Про деякі проблеми удосконалення господарського процесуального законодавства. *Публічне право*. 2018. № 1 (29). С. 198.

²⁰ Проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) № 1013 від 29.08.2019 р. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66242.

Пропонована законодавча ініціатива має за мету внесення необхідних змін до Конституції України щодо скасування адвокатської монополії, а саме до статті 131-2, а також виключення підпункту 11 пункту 16-1 Розділу XV «Перехідні положення». Законопроектом пропонується скасувати адвокатську монополію, а саме: виключити положення частини четвертої статті 131-2 чинної Конституції України, згідно з якою виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді.

До цього варто додати, що Конституційний Суд України у своєму висновку не ототожнив поняття надання професійної правничої допомоги із представництвом особи у судах. Логічним виглядає законопроект №2261 про самопредставництво органів державної влади²¹. Цим законопроектом передбачено внести зміни до Господарського процесуального, Цивільного процесуального та Кодексу адміністративного судочинства України: юридична особа незалежно від порядку її створення, суб'єкт владних повноважень, який не є юридичною особою, бере участь у справі через свого керівника, члена виконавчого органу, іншу особу, уповноважену діяти від її (його) імені відповідно до закону, статуту, положення, трудового договору (контракту) тощо (самопредставництво юридичної особи, суб'єкта владних повноважень), або через представника, а держава, Автономна Республіка Крим, територіальна громада бере участь у справі через відповідний орган державної влади, орган місцевого самоврядування відповідно до його компетенції, від імені якого діє його керівник, інша уповноважена особа відповідно до закону, статуту, положення, трудового договору (контракту) тощо (самопредставництво органу державної влади, органу місцевого самоврядування), або через представника²².

Що стосується діяльності Вищого суду з питань інтелектуальної власності законом передбачено, що перегляд судових рішень, прийнятих Вищим судом, здійснюватиме Апеляційна палата цього ж Вищого суду. Тобто, по суті, можна говорити про те, що Вищий суд переглядатиме свої ж рішення. Наскільки така модель буде ефективною, складно сказати, особливо з огляду на неідеальну модель правосуддя в Україні. Також передбачається, що Вищий суд розглядатиме справи, керуючись виключно Господарським процесуальним кодексом, правила цивільного процесу більше не будуть застосовуватися. При цьому розгляд справ у цьому суді

²¹ Проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) № 1013 від 29.08.2019 р. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66242.

²² Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення можливостей самопредставництва органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, інших юридичних осіб незалежно від порядку їх створення в суді № 2261 від 15.10.2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67079.

матиме деякі особливості. По-перше, учасниками процесу можуть бути не лише суб'єкти підприємницької діяльності, як того вимагає господарський процес, але й фізичні особи. По-друге, органи державної влади та місцевого самоврядування братимуть участь у справах про визнання недійсними актів, які порушують права інтелектуальної власності, які видані зазначеними органами. По-третє, справи в суді розглядатиме колегія у складі трьох суддів.

В різних країнах спеціалізовані суди з питань інтелектуальної власності розглядають справи на підставі різних процесуальних норм. Наприклад, Шведський патентний суд керується адміністративним процесом, Суд інтелектуальної власності Великобританії та Патентний суд Австрії – цивільним, Федеральний патентний суд Німеччини – адміністративним і цивільним²³.

Також проблемним питанням є місцезнаходження Вищого суду з питань інтелектуальної власності, що має принципове значення для охорони прав інтелектуальної власності. На відміну від господарських судів територіальна віддаленість від суб'єктів права інтелектуальної власності, інших законних користувачів права яких порушено, спричиняє проблему доступу до Вищого суду з питань інтелектуальної власності.

Звідси постає проблема в уточненні переліку спорів, що належать до господарських, інші до Вищого суду з питань інтелектуальної власності. Такий підхід забезпечить дотримання принципу територіальності, доступність громадян до правосуддя. А тому, як слушно наголошує О. Святоцький, правильно організована система судів є однією з гарантій справедливого й ефективного судочинства. Однак усі спроби її вибудувати ефективно в Україні залишаються, на жаль, марними. Необхідною умовою доступності правосуддя є його матеріальна складова. Судові витрати не повинні бути перешкодою для судового захисту, вимогу про доступність правосуддя не буде дотримано, якщо не буде створена ефективна система надання правової допомоги, що надається за рахунок коштів державного бюджету²⁴.

Слід погодитися з думкою Р. Шишки, який стверджує, що правовий механізм держави, з одного боку, визначально повинен регулювати відносини на користь людини, надати їй можливість без дозволу реалізувати належні права та правомірні інтереси, забезпечуючи високий рівень охорони, в разі порушення цих прав – своєчасний та ефективний захист. У цьому й полягає глобальне спрямування механізму охорони права інтелектуальної власності. До того ж охорона права на свободу творчої діяль-

²³ Коваль М. Цит. праця.

²⁴ Святоцький О. Д. Судова влада в Україні: Актуальні питання реформування. *Право України*. 2010. № 5. С. 31-33.

ності є лише одним із напрямів охорони прав людини взагалі. Звідси певний логічний зв'язок: охорона прав людини взагалі – охорона приватних прав людини – охорона права на творчу діяльність – охорона прав на результати творчої діяльності²⁵.

Сумнівною виглядає можливість суду з питань інтелектуальної власності у складі лише 21 судді забезпечити своєчасний та якісний колегіальний розгляд справ не лише як судом першої, а й апеляційної інстанції. Як приклад: лише за 2018 рік до судів першої інстанції надійшли 997 позовних заяв у спорах інтелектуальної власності (647 – у порядку господарського та 350 – у порядку цивільного судочинства)²⁶.

Отже, при запровадженні певних змін у господарському судочинстві треба передбачити, що принесуть вони суспільству. Виникають певні запитання, які є наслідком дій законодавця щодо кадрового забезпечення судів кваліфікованими суддями. Якщо раніше в господарських судах було запроваджено спеціалізації суддів, їх навчання, інформування судів з питань застосування законодавства, а також надання необхідних рекомендацій судам з метою забезпечення однакової і правильної судової практики. У Вищому господарському суді України створено Судову палату з розгляду справ у господарських спорах, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності. Аналогічні палати створено також в апеляційних господарських судах України, а в місцевих господарських судах України визначено колегиї суддів чи окремих суддів, які спеціалізуються на розгляді справ зазначеної категорії. Зважаючи на актуальність вирішення проблем захисту права інтелектуальної власності в Україні, багато суддів господарських судів України закінчили навчання в Інституті інтелектуальної власності і права за спеціальністю «Інтелектуальна власність» та отримали дипломи державного зразка про другу вищу освіту²⁷.

Враховуючи важливість діяльності Вищого суду з питань інтелектуальної власності, варто зазначити, що 20.09. 2019 р. Комітетом з інтелектуальної власності, Національною асоціацією адвокатів України проведено круглий стіл, присвячений проблемам створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності, забезпечення публічності та прозорості формування його складу, а також питанням законодавчого, експертного та організаційного забезпечення його діяльності. Участь у заході взяли судді Верховного Суду, кандидати на посаду суддів Вищого суду з питань

²⁵ Шишка Р. Б. Охорона прав суб'єктів інтелектуальної власності у цивільному праві України: дис. ... д-ра. юрид. наук. Харків, 2004. С. 19-20.

²⁶ Кучерук Н. В чому проблема Вищого суду з інтелектуальної власності. Думка юриста. URL: <https://espresso.tv/news/2017/10/05/v.chomu.problema.vyschogo.sudu.z.intelektualnoyi.vlasnosti.dumka/yurysta>.

²⁷ Світличний О. П. Право інтелектуальної власності: підручник. Київ: НУБіП України, 2015. С. 290-291.

інтелектуальної власності, судді, адвокати, науковці, патентні повірені, судові експерти, юристи, інші фахівці у сфері інтелектуальної власності, а також представники професійних захисних та громадських організацій. За результатами проведення заходу учасники узгодили Резолюцію, в якій, зокрема, відзначили недопустимість скорочення чисельності суддів Верховного Суду, перегляду рішення про створення спеціалізованого судового органу в сфері інтелектуальної власності, а також наголосили на надзвичайній важливості невідкладного початку роботи Вищого суду з питань інтелектуальної власності, який так і не почав працювати досі.

Багатоаспектність окресленого питання спонукає нас звернутися до різних джерел. Тому слід наголосити на відсутності узагальнення Верховним Судом України (Верховним Судом) законодавства у справах про кримінальні злочини та адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності. Заслуговує на увагу лише той факт (за винятком господарських судів), що узагальнені застосування судами законодавства у справах про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності були предметом тільки щодо ст. 51–2 та ст. 164–9 КпАП, станом на 01.01. 2006 р.²⁸

Враховуючи велику кількість статей КУпАП, норми якого передбачають відповідальність за порушення законодавства про адміністративні правопорушення, багатогранність і специфічність об'єктів адміністративно-правової охорони, з метою удосконалення адміністративного законодавства, доцільно Верховну Суду здійснити узагальнення застосування судами законодавства у справах про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності, особливо щодо порушень у мережі Інтернет.

Отже, інтелектуальна власність відіграє значну роль у соціально-економічному житті нашої держави, тому охорона прав інтелектуальної власності, у тому числі її захист, має відповідати сучасним вимогам, що потребує удосконалення законодавства, зокрема процесуального, з метою вдосконалення правових механізмів захисту правовласників об'єктів права інтелектуальної власності.

Викладене бачення деяких проблемних питань процесуального та іншого законодавства у сфері інтелектуальної власності у даному напрямі пов'язане з необхідністю не тільки реформування судової системи, але й приведення законодавчих актів у відповідність до міжнародних актів.

²⁸ Узагальнені застосування судами законодавства у справах про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності (статті 51–2, 164–9 КпАП) від 1 січня 2006 року: Верховний Суд України. URL: rada.gov.ua/laws/show/na018700-06.

Korotun Olena. Protection of intellectual property: the modern state of processing legislation

The article addresses some issues related to the problematic issues of the development of the current state of procedural legislation in the field of protection and protection of intellectual property. The activity of the court is analyzed, ways of improving the legislation are proposed.

Given the priorities of Ukraine's foreign and domestic policies, including the requirements for the creation of a Free Trade Area between Ukraine and the European Union, and considering that Ukraine is a member of the World Trade Organization, the state is trying to focus its efforts on actively promoting the use of the nation's intellectual resources for economic development of the nation taking into account the innovation-investment vector. However, insufficient attention is being paid to the protection and protection of intellectual property rights in Ukraine, media reports, and analysis of enforcement activities indicate that these rights have been violated. There are a particularly high number of violations in the areas of computer security, databases, audiovisual products and more. Unfortunately, the current state of the development of intellectual property law, especially the procedural ones, is such that it does not meet the current requirements, and needs to be improved in order to improve the legal mechanisms for the protection of intellectual property rights holders.

Key words: intellectual property, court, protection, legislation.

УДК 347.2

**Аналіз судової практики застосування
законодавства, що регулює іпотечні
правовідносини**

Д. Р. Кандаєва,
*аспірант кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ*

Аналізується судова практика застосування законодавства, що регулює іпотечні правовідносини. Визначено, що позиція Верховного Суду в досліджуваній сфері має велике значення для формування рішень судами першої та апеляційної інстанцій під час вирішення іпотечних спорів. З метою визначення причин неоднозначної судової практики щодо застосування іпотечного законодавства здійснено аналіз досліджень різних науковців та постанов Верховного Суду. На осно-

© Кандаєва Діна Русланівна – аспірант кафедри цивільного права і процесу Національної академії внутрішніх справ

ві аналізу зроблено висновки щодо необхідності створення міських третейських судів виключно для іпотечних справ.

Ключові слова: іпотека, судова практика, законодавче регулювання, цивільне законодавство.

Kandaieva Dina. Analysis of judicial practice of the application of legislation regulating mortgage relations

The article analyzes the jurisprudence of applying the law governing mortgage legal relations. It is determined that the Supreme Court's position in the investigated field is of great importance for the formation of decisions by courts of first and appellate courts in the resolution of mortgage disputes. In order to identify the causes of ambiguous jurisprudence regarding the application of mortgage law, an analysis of studies of various scholars and Supreme Court rulings was carried out. Based on the analysis, it is concluded that the need to create urban arbitration courts exclusively for mortgage cases.

Key words: mortgage, case law, legislative regulation, civil law.

В Україні правове регулювання іпотечних відносин має досить невелику історію. Проте перші згадки терміна «іпотека» беруть початок з часів римського права. Закон України «Про іпотеку» був прийнятий лише у 2003 році, до нього неодноразово вносилися різні зміни, проте він все ще містить чимало колізій та прогалин, що є підставою для різного тлумачення та розуміння його норм. Таким чином, можна зазначити, що розвиток правовідносин у сфері іпотеки почався лише десятиліття тому, а його законодавче регулювання потребує вдосконалення.

Серйозною проблемою, що виникла в іпотечних правовідносинах, є ризик непогашення кредитів та невиконання боржником своїх основних зобов'язань перед кредитором. У зв'язку з цим різко зросла кількість спорів, що розглядаються в судах.

Невідповідність та неузгодженість законодавства спровокувала виникнення ситуації, коли немає чіткої позиції з даного питання між судами. Так, правозастосовна практика в судах різних інстанцій на сьогодні складається зовсім по-різному.

Необхідно зазначити, що спори, які виникають в іпотечних правовідносинах, належать до категорії спорів, де судова практика завжди була різною, а висновки судів були неоднозначними. Зокрема, сьогодні, як і раніше, для кредиторів існує великий перелік проблем, які створюють труднощі під час задоволення вимог іпотекодержателя.

Враховуючи зазначене, метою статті є вивчення практики застосування судами законодавства у вирішенні справ зазначеної категорії, визначення прогалин та спірних питань у судовій практиці й законодавстві.

Проблемні питання, що виникають під час застосування судами іпотечного законодавства, досліджували як практикуючі юристи, так і нау-

ковці, зокрема О. А. Беяневич, В. Гопанчук, О. О. Ковтун, С. В. Мирославський, О. С. Ткачук, В. Стратійчук та ін. Незважаючи на низку наукових пропозицій, проблеми і прогалини в законодавстві та неузгодженість судової практики не знайшли свого вирішення й потребують подальшого вивчення.

С. В. Мирославський та О. О. Ковтун звертають увагу на неоднакову практику застосування законодавчих норм, а також розуміння положень, передбачених законодавством щодо звернення стягнення на предмет іпотеки. Вчені зазначають, що неоднаково розуміються судами питання щодо підстав припинення договору іпотеки. Крім того, слід погодитися з думкою вчених, що вирішення зазначених правових питань шляхом внесення змін до законодавства створить сприятливий клімат для розвитку інституту іпотеки в Україні¹.

О. С. Ткачук зазначає, що іпотеку можна визначити як одну із найважливіших та найнадійніших правових аспектів, що забезпечує охорону прав та інтересів кредиторів, належне виконання боржником своїх зобов'язань. Слушним є висновок вченого щодо того, що лише деякі рішення суду, пов'язані з іпотечними правовідносинами, свідчать про те, що судова практика цієї категорії справ дійсно відповідає належному захисту прав кредиторів².

О. А. Беяневич стверджує, що норми Цивільного кодексу України про забезпечення виконання зобов'язань повинні застосовуватись однаково незалежно від складності справи, усіма судами загальної юрисдикції при вирішенні господарських цивільно-правових спорів³.

Відповідно до статті 574 ЦК України⁴, а також Закону України «Про іпотеку»⁵ іпотека виникає на підставі договору, закону або рішення суду. Слід зауважити, що складно говорити про практичне застосування останньої підстави, оскільки практика застосування іпотечного законодавства судами всіх інстанцій очевидно суперечить одна одній.

В. Стратійчук та В. Гопанчук зазначають, що, враховуючи всі спірні моменти, що виникають під час регулювання іпотечних правовідносин, їх неможливо передбачити на теоретичному рівні. На думку вчених, надзвичайно важливим є практичне застосування норм законодавства

¹ Мирославський С. В., Ковтун О. О. Звернення стягнення на предмет іпотеки: сучасні правові реалії в Україні. *Форум права*. 2017. № 4. С. 150.

² Ткачук О. С., Ткачук А. О. Деякі питання судової практики вирішення спорів, пов'язаних з іпотекою. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2014. № 6. С. 92.

³ Беяневич О. А. Деякі питання припинення поруки та іпотеки. *Вісник Верховного Суду України*. 2015. № 6. С. 36.

⁴ Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/>.

⁵ Про іпотеку: Закон України від 5 черв. 2003 р. № 898-IV зі змін. і допов. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/898-15>.

та судова практика розгляду іпотечних спорів, з чим ми теж погоджуємось⁶.

Судова практика у сфері розгляду справ, що стосуються іпотечних правовідносин, досить широка. Пропонуємо розглянути конкретні рішення Верховного Суду, які були прийняті в результаті перегляду судових рішень, а також певні висновки Великої Палати Верховного Суду, прийняті в результаті неоднакового застосування норм матеріального права судом касаційної інстанції.

Так, Верховний Суд у своїй постанові від 11.04.2018 р. та постанові від 14.11.2018 р. дійшов висновку, що звернення стягнення на предмет іпотеки не позбавляє кредитора права стягнути непогашену заборгованість.

Верховний Суд посилався на наступні підстави. Відповідно до частини 1 статті 33 Закону України «Про іпотеку» в разі невиконання або неналежного виконання боржником основного зобов'язання іпотекодержатель має право задовольнити свої вимоги за основним зобов'язанням шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки. Відповідно до цієї статті звернення стягнення на предмет іпотеки має задовольнити вимоги кредитора за основним зобов'язанням. Як зазначає Верховний Суд, лише ця обставина може бути підставою для припинення зобов'язання, відповідно до статті 599 ЦК України, де зазначається, що зобов'язання припиняється виконанням, проведеним належним чином. Водночас відповідно до частини 4 статті 36 Закону України «Про іпотеку» після завершення позасудового врегулювання будь-які наступні вимоги іпотекодержателя щодо виконання боржником основного зобов'язання є недійсними.

Необхідно зауважити, що з огляду на зазначені положення суди часто визнають припиненням зобов'язання за кредитними договорами, незважаючи на те, що іпотечне майно, на яке звернено стягнення в позасудовому порядку, не покривало заборгованість боржника в повному обсязі. Зокрема, такий підхід було застосовано у постанові Верховного Суду від 19.04.2018 р. у справі №910/9508/17⁷, а також у постановах Вищого господарського суду України від 20.12.2016 р. у справі №914/3604/15 та інших⁸.

З іншого боку, Верховний Суд у постановах від 11.04.2018 р. по справі №761/17280/16-ц сформував іншу правову позицію, відповідно до якої

⁶ Стратійчук В., Гопанчук В. Вирішення іпотечних спорів за законодавством України. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 2. С. 63.

⁷ Постанова Верховного Суду від 19.04.2018 р.. 2018. URL: http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/VS181564.html.

⁸ Ухвала Вищого Господарського суду від 20.12.2016 р. 2016. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/H022423>.

«якщо вартості предмета іпотеки не вистачило на погашення боргу в повному обсязі, то кредитор може стягнути решту суми заборгованості з боржника».

В результаті розгляду низки справ Верховним Судом було сформовано висновок, що звернення стягнення на предмет іпотеки, якщо сума, одержана від реалізації предмета іпотеки, не покриває вимоги іпотекотримача, не свідчить про припинення договірних правовідносин сторін та не звільняє боржника від відповідальності за невиконання ним грошового зобов'язання, а також не позбавляє кредитора права на отримання відповідних сум. Тобто Верховний Суд започаткував новий підхід у вирішенні зазначеної категорії спорів⁹.

Чимало уваги було приділено справам щодо передачі в іпотеку майна, що є об'єктом спільної сумісної власності подружжя. Так, Верховним Судом України було зроблено висновок, що «відмова у визнанні договору іпотеки недійсним у зв'язку з відсутністю згоди другого з подружжя, який є співвласником цього майна, з підстав неналежності договорів іпотеки до правочинів щодо розпорядження майном за змістом статті 65 СК України не відповідає вимогам чинного законодавства». Прирівнювання до договору про задоволення вимог іпотекотримача також відповідного застереження про це в іпотечному договорі потребує під час укладення іпотечного договору щодо спільного майна отримання окремої згоди другого з подружжя на включення до цього договору іпотеки відповідного застереження. Відсутність такої згоди дає можливість визнати договір про задоволення вимог іпотекотримача і відповідного застереження недійсним, а у разі здійснення звернення стягнення на їх підставі – оскаржити таке стягнення в суді¹⁰.

Щодо статусу спільного майна, що є предметом іпотеки, можна розглянути наступний приклад. Громадянка А. звернулася з позовом до відповідача, в якому просить поділити спільну сумісну власність подружжя шляхом визнання за нею права на частку у розмірі 1/2 частини нерухомого майна, а саме нежитлових приміщень, що на момент звернення до суду було предметом іпотеки. Здійснюючи аналіз матеріалів справи, суд дійшов висновку, що нотаріально посвідченої заяви позивачки щодо згоди на передачу в іпотеку її чоловіком на умовах на його розсуд нежитлової будівлі, що була набута за час зареєстрованого шлюбу, жодним чином не підтверджує факту придбання зазначеної будівлі за спільні

⁹ Педак С. Новації Верховного Суду у питаннях звернення стягнення на предмет іпотеки. 2018. URL: https://protocol.ua/ua/novatsii_verhovnogo_sudu_u_pitanniah_zvernennya_styagnennya_na_predmet_ipoteki/.

¹⁰ Аналіз судової практики застосування судами законодавства, яке регулює іпотеку як заставу нерухомого майна. *Вісник Верховного Суду України*. 2014. №12. С. 18.

кошти¹¹. Таким чином, правовий статус майна не змінюється незалежно від того, надавала особа згоду чи ні.

Слід зауважити, що останнім часом збільшилася кількість судових розглядів справ, щодо припинення правовідносин за договором іпотеки, іпотекодавцями за якими є майнові поручителі.

Листом від 01 лютого 2015 року «Аналіз судової практики застосування судами законодавства, яке регулює іпотеку, як заставу нерухомого майна» Верховний Суд України зазначив: «Однчасне стягнення суми боргу з боржника та звернення стягнення на предмет іпотеки, що належить майновому поручителю, у рахунок погашення зазначеного боргу, призводить до стягнення на користь кредитора однієї й тієї самої суми заборгованості одночасно як з боржника, так і з майнового поручителя за рахунок належного йому майна. За такої ситуації відбувається фактичне подвоєння суми заборгованості, яка належить до виплати кредитору. Таким чином, одночасне звернення стягнення заборгованості зі зверненням стягнення на предмет іпотеки в будь-якому випадку є неправильним».

Проте Велика Палата Верховного Суду, розглядаючи справу № 921/107/15-г/16, вирішила відступити від зазначених роз'яснень та дійшла іншого висновку, зазначивши, що «застосування кредитором іншого законного засобу для захисту свого порушеного права не є подвійним стягненням заборгованості».

Велика Палата звернула увагу на те, що позивач набув право вимоги до боржників за укладеними з ними кредитними договорами та реалізував це право вимоги, звернувшись до суду. Позивач звернувся до суду в цій справі не з вимогою про стягнення з відповідача цієї ж суми заборгованості, а саме для звернення стягнення на предмет іпотеки у межах забезпечення відповідачем виконання основного зобов'язання, для чого необхідно мати судові рішення¹².

Таким чином, у вищезазначених справах можна спостерігати яскравий приклад неоднакового застосування іпотечного законодавства судами найвищих інстанцій.

Неоднакова судова практика спостерігається у рішеннях судів щодо вирішення спорів, у яких предмет іпотеки був змінений, перебудований

¹¹ Рішення Перечинського районного суду Закарпатської області від 24 травня 2019 року. 2019. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/82136661/>.

¹² Судове рішення про стягнення з боржника заборгованості за кредитним договором не є підставою для припинення грошового зобов'язання і іпотеки та не позбавляє права звернути стягнення на предмет іпотеки (ВП ВС, справа № 921/107/15-г/16, 18.09.18). 2018. URL: [https://protocol.ua/ua/vp_vs_sudove_rishennya_pro_styagnennya_z_borznika_zaborgovanosti_za_kreditnim_dogovorom_ne_e_pidstavoyu_dlya_pripinennya_groshovogo_zobov_yazannya_i_ipoteki_ta_ne_pozbavlyae_prava_zvernuti_styagnennya_na_predmet_ipoteki_\(vp_vs_sprava_921_107_15_g_16_18_09/](https://protocol.ua/ua/vp_vs_sudove_rishennya_pro_styagnennya_z_borznika_zaborgovanosti_za_kreditnim_dogovorom_ne_e_pidstavoyu_dlya_pripinennya_groshovogo_zobov_yazannya_i_ipoteki_ta_ne_pozbavlyae_prava_zvernuti_styagnennya_na_predmet_ipoteki_(vp_vs_sprava_921_107_15_g_16_18_09/).

чи добудований, в результаті чого було змінено його технічні характеристики.

Постановою Верховного Суду України від 18 квітня 2018 року було визначено, що незалежно від того, які зміни вносилися до предмета іпотеки, а також незалежно від того, чи були внесені зміни до договору іпотеки у зв'язку з проведенням таких змін, іпотека є дійсною та поширюється й на таку реконструкцію¹³.

Зокрема, незважаючи на вищезазначене, під час вирішення спору залишилось відкритим питання щодо об'єднання двох об'єктів, один з яких був в іпотеці, а інший не входив до предмета іпотеки. Тому в 2018 році було внесено зміни до статті 5 Закону України «Про іпотеку» та вказано, що у разі, якщо іпотекодавцем предмет іпотеки було реконструйовано або щодо нього було проведено самочинне будівництво (у тому числі, але не виключно, споруджено нові будівлі, споруди тощо на земельній ділянці, що належить іпотекодавцю на праві власності чи перебуває в його користуванні), всі реконструйовані, новостворені об'єкти нерухомості вважаються предметом іпотеки відповідно до іпотечного договору.

Неодноразово виникала проблема під час прийняття рішення судами у випадках звернення стягнення шляхом визнання права власності на предмет іпотеки.

Відповідно до частини 2 статті 16 ЦК України, а також аналогічних положень Закону України «Про іпотеку» передбачено можливість передачі іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання забезпечених іпотекою зобов'язань у позасудовому порядку. Проте такий спосіб викликає багато спірних питань на практиці.

У постановах Верховного Суду України неодноразово можна було спостерігати практику, що суперечила положенням Закону України «Про іпотеку» з вищезазначеного питання.

Зокрема, Великою Палатою Верховного Суду в постанові від 21.03.2018 р. по справі № 760/14438/15-ц було зроблено остаточний висновок, що «передача іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки є способом позасудового врегулювання, а самі суди не наділені повноваженнями звертати стягнення на предмет іпотеки шляхом визнання права власності на нього за іпотекодержателем»¹⁴.

Окрім зазначеного, необхідно зауважити, щодо здійснення позасудового врегулювання у постанові від 19 вересня 2019 року Верховний Суд в рамках справи № 910/9508/17 повторно зауважив, що «забезпечувальне

¹³ Постанова Верховного Суду від 18.04.2018. 2018. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/73596308?ch=1013428>.

¹⁴ Висновки Великої Палати Верховного Суду при розгляді справи 760/14438/15-ц, провадження № 14-38цс18. 2018. URL: <https://if.arbitr.gov.ua/sud5010/pres-centr/news/471884/>.

зобов'язання має додатковий (акцесорний) характер, а не альтернативний основному, а тому здійснення особою права на захист не може ставитися в залежність від застосування нею інших способів правового захисту»¹⁵.

Отже, в результаті вивчення практики Верховного Суду слід зазначити, що в Україні тривалий час впроваджується судова реформа, за результатами якої вносяться зміни до законодавства. Відсутність єдиного механізму правового регулювання іпотечних правовідносин є суттєвою проблемою, що спричиняє неузгодженість судових рішень. На нашу думку, з метою вирішення зазначених проблем слід створити міські третейські суди для розгляду спорів виключно з питань іпотеки або ж при арбітражних судах утворити окремі судові колегії в іпотечних спорах.

Таким чином, нова практика судів може по-новому застосовувати законодавство у сфері іпотечних правовідносин, що забезпечить захищеність прав як іпотекодавця, так і іпотекодержателя, зокрема вирішить низку проблем, які в більшості випадків ускладнюють процес задоволення вимог іпотекодержателя. З аналізу судових рішень випливає, що Верховний Суд спрямовує всі зусилля, аби порушені права як боржників, так і кредиторів були належно захищені.

Kandaieva Dina. Analysis of judicial practice of the application of legislation regulating mortgage relations

The article analyzes the jurisprudence of applying the law governing mortgage legal relations. It is determined that the Supreme Court's position in the investigated field is of great importance for the formation of decisions by courts of first and appellate courts in the resolution of mortgage disputes. In order to identify the causes of ambiguous jurisprudence regarding the application of mortgage law, an analysis of studies of various scholars and Supreme Court rulings was carried out. Based on the analysis, it is concluded that the need to create urban arbitration courts exclusively for mortgage cases.

Key words: mortgage, case law, legislative regulation, civil law.

¹⁵ Морозов Є. А. Набуття права власності на предмет іпотеки не припиняє заставу іншого майна. 2019. URL: <https://alibi.dp.ua/1119-nabuttya-prava-vlasnosti-na-predmet-ipoteki-ne-pripinyae-zastavu-inshogo-majna>.

УДК 342.95

Використання електронних доказів у адміністративному судочинстві

А. В. Зленко,

*старший викладач кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Академії праці, соціальних відносин і туризму*

Г. В. Муляр,

*кандидат історичних наук,
доцент кафедри кримінального права,
процесу та криміналістики
Академії праці, соціальних відносин і туризму*

О. С. Ховпун,

*кандидат юридичних наук,
завідувач кафедри кримінального права,
процесу та криміналістики
Академії праці, соціальних відносин і туризму*

Розглядаються питання новели Кодексу адміністративного судочинства – електронних доказів, їх подання до суду та збереження юридичних властивостей з метою врахування при винесенні рішення. Досліджуються визначення поняття

© *Зленко Анна Володимирівна* – старший викладач кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Академії праці, соціальних відносин і туризму

© *Муляр Галина Володимирівна* – кандидат історичних наук, доцент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики Академії праці, соціальних відносин і туризму

© *Ховпун Олексій Сергійович* – кандидат юридичних наук, завідувач кафедри кримінального права, процесу та криміналістики Академії праці, соціальних відносин і туризму

“електронні докази”, “електронний цифровий підпис” та “електронний документ”. Вказані терміни допомагають визначити види електронних доказів, способи ідентифікації автора з можливістю подальшого їх використання у судовому процесі.

Окрема увага приділяється дослідженню позиції судів щодо визнання електронних доказів (текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайтів (сторінок), текстових, мультимедійних та голосових повідомлень, метаданих, баз даних) в якості доказів у адміністративному процесі.

Ключові слова: право на справедливий суд, електронні докази, електронний документ, електронний цифровий підпис, рішення суду.

Zlenko Anna, Muliar Galyna, Khovpun Oleksii. Use of electronic evidence in administrative proceedings

The scientific article deals with the issues of the amendments to the Code of Administrative Justice – electronic evidence, their submission to the court and preservation of legal properties for consideration in the decision. The definitions of “electronic evidence”, “electronic digital signature” and “electronic document” are investigated. These terms help to identify the types of electronic evidence, ways of identifying the author with the possibility of their further use in litigation.

Particular attention is paid to investigating the court’s position on the recognition of electronic evidence (text documents, graphic images, plans, photographs, videos and sound recordings, etc.), websites (pages), text, multimedia and voice messages, metadata, databases) as evidence in the administrative process.

Key words: right to a fair trial, electronic evidence, electronic document, electronic digital signature, court decision.

Розроблення дієвого механізму захисту прав та свобод людини і громадянина в судовому порядку стало першочерговим завданням органів державної влади шляхом внесення змін до законодавчих актів. Такі зміни торкнулись і положень Кодексу адміністративного судочинства в частині включення до числа доказів, які використовуються в судовій справі, електронних доказів.

Розвиток інформаційних технологій стосується не тільки сфер суспільного життя людини, а й процесу вирішення спорів у суді. Запровадження електронного виду доказів встановлює необхідність їх правильного застосування та використання.

Важливо, що до прийняття змін у форматі процесуального закріплення електронних доказів у судовому процесі вже надавався такий різновид доказів. Саме тому для правильної оцінки необхідно було законодавчо врегулювати використання електронних доказів у адміністративній справі. Не оминув своєю увагою питання оцінки електронних доказів і Європейський суд з прав людини.

Науковим підґрунтям дослідження використання електронних доказів стали праці І.В. Булгакової, О.П. Вершиніна, А.Ю. Каламайко,

О.М. Лазько, Тертишнікова, С.Я. Фурси та інших науковців, які внесли свій вагомий внесок у розробку правових аспектів, пов'язаних із особливостями використання електронних доказів у адміністративному процесі.

Для аналізу питань, пов'язаних із використанням електронних доказів у адміністративному судочинстві, розглянемо види електронних доказів та їх ознаки, визначимо особливості збереження юридичних властивостей такого різновиду доказів, проаналізуємо процедуру подання електронних доказів до суду, охарактеризуємо рішення судів щодо визнання або невизнання судом електронних доказів.

Прийняття Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» мало за мету врегулювати процедурний механізм реалізації права на справедливий суд та право кожного учасника на доступ до правосуддя. Норми Закону спрямовані на розширення способів судового захисту та реалізації доказів у судовому засіданні¹.

Вказаний Закон доповнив сферу адміністративного судочинства новим різновидом доказів – електронними. Зміни торкнулись інших аспектів у форматі здійснення правосуддя та залишаються цікавими для дослідження.

Гарантії захисту прав і свобод людини і громадянина у суді є першочерговим завданням, яке реалізується державою. Статтею 55 Конституції України встановлено, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Стаття 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод гарантує право на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, при визначенні цивільних прав і обов'язків особи чи при розгляді будь-якого кримінального обвинувачення, що пред'являється особі. Ключовими принципами статті 6 Конвенції є верховенство права та належне здійснення правосуддя. Саме вказані принципи є основоположними елементами права на справедливий суд².

¹ Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19>.

² Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, ратифікована Законом України Про ратифікацію Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2,4,7 та 11 до Конвенції. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 40. Ст. 263. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

Процес доказування в адміністративному судочинстві визначено як процедурний механізм учасників адміністративного процесу, в тому числі суду щодо збирання, закріплення, перевірки та оцінки доказів, надалі – винесення рішення. Процедура доказування врегульована нормами процесуального законодавства та визначається як необхідна стадія судового процесу.

Питання електронних доказів досліджувалися теоретиками, які визначали поняття електронних доказів, їх ознаки та розробляли практичні рекомендації із застосування. І.В. Булгакова до категорії електронних доказів відносить лише електронні документи гигі³. А.П. Вершинін зазначає, що відомості, які містяться в електронних документах, являють собою людську думку щодо існуючої дійсності, тому електронні документи необхідно відносити до письмових доказів⁴.

А.Ю. Каламайко надав визначення терміну «електронні докази» як передбачені законом процесуальні форми залучення текстової, звукової та візуальної інформації, яка створена та збережена за допомогою технічних та програмних засобів⁵.

У своєму дослідженні О.М. Лазько запропонував класифікацію електронних доказів, розділивши їх на види (можуть бути виконані у цифровій формі, звуковій формі та формі відеозапису)⁶. С.Я. Фурса запропонувала виділяти докази, отримані за допомогою технічних засобів (фотографії, електронну інформацію, аудіо- та відеозаписи) в окремі різновиди⁷.

Доказами в адміністративному судочинстві є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Законодавець вказав, що ці дані встановлюються різними засобами, в тому числі письмовими, речовими і електронними доказами. Електронні докази можна подавати у різних формах: 1) оригінал електронного доказу; 2) копія електронного доказу, яка засвідчена електронним цифровим підписом; 3) електронні докази, які можна перевести в паперову форму.

³ Булгакова І. В. Електронні докази в господарському процесі: поняття та порядок застосування. *Вісник господарського судочинства*. 2011. №1. С. 85-90.

⁴ Вершинін А. П. Электронный документ: правовая форма и доказательство в суде: учеб.-практ. пособие. Москва: Прогресс, 2000. 250 с.

⁵ Каламайко А. Ю. Місце електронних засобів доказування та окремі питання їх використання в цивільному процесі. *Право та інноваційне суспільство*. 2015. № 1. С. 107-113.

⁶ Лазько О.М. Перспективи розвитку електронних (технічних) засобів доказування в цивільному процесі України. *Європейські перспективи*. 2015. № 1. С. 125-129.

⁷ Фурса С.Я., Цюра Т.В. Докази і доказування у цивільному процесі: Науково-практичний посібник. Київ: КНТ, 2005. 256 с.

Відповідно до ст. 99 Кодексу адміністративного судочинства України електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема електронні документи (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 та ін.), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі в мережі Інтернет)⁸.

Законодавець вказує на те, що електронні докази подаються в оригіналі або в електронній копії, засвідченій електронним цифровим підписом. Звертаючись до Закону України “Про електронні довірчі послуги”, слід зазначити, що електронним підписом потрібно вважати електронні дані, які додаються підписувачем до інших електронних даних або логічно з ними пов'язуються і використовуються ним як підпис⁹.

Закон України “Про електронні документи та електронний документообіг” дає визначення терміну “електронний документ” і визначає його як документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. Візуальною формою подання електронного документа є відображення даних, які він містить, електронними засобами або на папері у формі, придатній для приймання його змісту людиною.

При цьому в Законі України “Про електронні документи та електронний документообіг” зазначено, що для ідентифікації автора електронного документа використовується електронний підпис. В свою чергу, накладанням електронного підпису завершується створення електронного документа¹⁰.

Визнання електронного доказу в якості джерела доказування є досить не легким процесом, оскільки необхідно ідентифікувати джерело походження такого доказу. В разі, якщо копію електронного доказу скріплено електронним підписом, необхідно застосовувати додаткові засоби підтвердження, такі, як посилений сертифікат ключа. Слід зазначити, що електронні докази досить складно досліджувати та надавати оцінку в судовому процесі.

⁸ Кодекс адміністративного судочинства. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-36. № 37. Ст. 446. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.

⁹ Про електронні довірчі послуги: Закон України від 05.10.2017 р., № 2155-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 40. Ст. 400. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19>.

¹⁰ Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22.05.2003 р. № 851-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 36. Ст. 275. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15>.

До ознак електронних доказів можна віднести: нематеріальний вигляд існування; використання спеціальної техніки для дослідження; можливість перенесення чи копіювання на пристрої та інше.

Доцільно розглянути судову практику в цій сфері та позицію суддів щодо застосування електронних доказів у судових справах. Касаційний суд у складі Верховного Суду прийняв рішення своєю постановою № 226/1204/18 від 19 грудня 2018 року щодо необхідності наявності в електронному документі (копія це або оригінал) електронного цифрового підпису¹¹.

Позиція Верховного Суду (ухвала № 9901/43/19 від 14 лютого 2019 року) у справі щодо відсутності електронного підпису в документах полягає в такому: якщо документи подаються учасниками справи до суду або надсилаються іншим учасникам справи в електронній формі, то такі документи скріплюються електронним цифровим підписом учасника справи. В ухвалі Верховного Суду чітко висвітлена позиція щодо відсутності в електронному документі цифрового підпису особи¹².

Існують особливості документів, які мають ознаки електронних доказів, але фактично такими не є. Учасники справи також мають право подавати письмові докази в електронних копіях. Це твердження підтверджується положенням ст. 94 КАС України: “учасники справи мають право подавати письмові докази в електронних копіях, посвідчених електронним цифровим підписом”. При цьому зазначений різновид доказів не належить до категорії електронних, він вважається письмовим доказом, але переведним у цифрову форму.

Важливо зазначити, що для прийняття судом до уваги електронних доказів необхідно правильно їх закріпити, що унеможливує виключення при розгляді суддею. Електронні докази мають бути належними, допустимими, достовірними і достатніми. У випадку відсутності однієї із перерахованих особливостей доказів суд має право відмовити у прийнятті доказу. В свою чергу, учасники справи мають можливість подавати та витребувати докази, оглядати докази за їх місцезнаходженням, оглядати речові докази, які швидко псуються.

Можемо зробити висновок, що використання електронних доказів у адміністративному судочинстві є досить складним процесом. Налагодження процедурного механізму використання електронних доказів, їх дослідження у суді, збереження їх юридичних властивостей залишається питанням, яке потребує детального дослідження. Електронні

¹¹ Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 19 грудня 2018 року, справа 226/1204/18. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/78977998?_ga=2.23254396.717303135.1572727387-1433135357.1572212279.

¹² Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 14 лютого 2019 року, справа № 9901/43/19. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/798833856>

докази знаходяться на одній сходинці з іншими видами доказів (речові докази, покази свідків, висновки експертів) та мають рівноцінну доказову спроможність.

До електронних доказів можна віднести: електронні документи (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. Електронні докази можуть містити інформацію з електронних ресурсів, тому мають закріплюватися належним чином.

Zlenko Anna, Muliar Galyna, Khovpun Oleksii. Use of electronic evidence in administrative proceedings

The scientific article deals with the issues of the amendments to the Code of Administrative Justice – electronic evidence, their submission to the court and preservation of legal properties for consideration in the decision. The definitions of “electronic evidence”, “electronic digital signature” and “electronic document” are investigated. These terms help to identify the types of electronic evidence, ways of identifying the author with the possibility of their further use in litigation.

Particular attention is paid to investigating the court’s position on the recognition of electronic evidence (text documents, graphic images, plans, photographs, videos and sound recordings, etc.), websites (pages), text, multimedia and voice messages, metadata, databases) as evidence in the administrative process.

Key words: right to a fair trial, electronic evidence, electronic document, electronic digital signature, court decision.

До уваги авторів

Захищаючи права авторів, редакція стежить за плагіатом або некоректним використанням статей, опублікованих у журналі. Надіслані статті можуть бути перевірені щодо наявності повторів з текстів, що були опубліковані раніше. Якщо буде встановлено, що стаття містить плагіат або частини чужих текстів без належного посилання, чи виникнуть сумніви щодо авторства статті, редакція залишає за собою право:

- відмовити у публікації;
- опублікувати спростування.

Редакція проводить відбір статей, виходячи виключно з їх наукової цінності. Якщо стаття прийнята до друку, вона розміщується у відкритому доступі, а авторські права належать авторам. Редакція передає отримані матеріали на рецензування членам редакційної колегії.

Автор несе відповідальність за достовірність викладеного матеріалу, належність останнього йому особисто та якість перекладу цитат з іншомовних джерел.

Вимоги до оформлення статей у журналі «Судова апеляція»

1. УДК.
2. Прізвище, ім'я та по батькові повністю, науковий ступінь, вчене звання, посада і місце роботи – двома мовами: укр., англ.
3. Заголовок – двома мовами: укр., англ.
4. Дві анотації: українська + ключові слова, англійська + ключові слова.
5. Обсяг статті – 20 000 знаків (10 сторінок з переліком літератури).
6. Після тексту статті треба зробити розширену англійську анотацію на 2 сторінки, або 4000 знаків.
7. 14 шрифт, полуторний інтервал.
8. Рецензія наукового керівника.
9. Роздрукований текст; електронний варіант.
10. Формат RTF; Windows 98-2003.
11. Бібліографічні посилання оформляти і нумерувати в порядку надходження (1, 2, 3...).
12. Текст статті має бути особисто підписаний автором до друку з датою підписання.

Редакція

Науковий редактор *І. О. Кресіна*
Художнє оформлення *В. С. Жиборовського*

Підп. до друку 12.09.2019. Формат 70 x 100^{1/16}.
Ум. друк. арк. 8,8. Наклад 350 прим.

ТОВ «Видавництво «Юридична думка»
01103, м. Київ, вул. Кіквідзе, 18-а
Свідоцтво ДК № 1742 від 06.04.2004
Тел./факс (044) 278-02-23
E-mail: yurdumka@ukr.net
www.yurdumka.com

Віддруковано у ТОВ «Талком»
03115, м. Київ, вул. Львівська, 23
Свідоцтво ДК № 4538 від 07.05.2013
Тел./факс (044) 424-40-69