

**ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ  
МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ  
У ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ  
СУДОЧИНСТВО УКРАЇНИ**

Збірник матеріалів  
III науково-практичного круглого столу  
(м. Київ, 14 травня 2020 року)

Київ  
Науково-дослідний інституту  
приватного права і підприємництва  
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України  
2020

Електронне видання локального  
використовування на CD-ROM

ISBN 978-617-7087-84-6

© Автори, 2020  
© Науково-дослідний інститут  
приватного права і підприємництва  
імені академіка Ф. Г. Бурчака  
НАПрН України, 2020

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ  
ПРИВАТНОГО ПРАВА І ПІДПРИЄМНИЦТВА  
ІМЕНІ АКАДЕМІКА Ф. Г. БУРЧАКА  
НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

**ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ  
МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТИВ  
У ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ  
СУДОЧИНСТВО УКРАЇНИ**

Збірник матеріалів  
III науково-практичного круглого столу  
(м. Київ, 14 травня 2020 року)

в рамках  
XIV Всеукраїнського фестивалю науки

Київ – 2020

*Рекомендовано до друку Вченою радою Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України (протокол № 6 від 22 травня 2020 р.)*

**Імплементация міжнародних стандартів у цивільне та господарське судочинство України** [Електронний ресурс]: збірник матеріалів III науково-практичного круглого столу (м. Київ, 14 травня 2020 р.) / наук. ред. Бобрик В. І. К.: Електрон. текст. дані. НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2020. 148 с. 1 електрон. опт. диск (CD-R).

ISBN 978-617-7087-84-6

У збірнику представлені наукові доповіді учасників III науково-практичного круглого столу «Імплементация міжнародних стандартів у цивільне та господарське судочинство України», який відбувся 14 травня 2020 р. у Науково-дослідному інституті приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України. Тематика доповідей учасників стосується широкого кола теоретичних та практичних проблем імплементации міжнародних стандартів судоустрою та судочинства в ході реформ останніх років. Учасники обговорили проблеми доступу до судочинства, застосування аналогії права та аналогії закону у вирішенні справ, розмежування юрисдикцій, оптимізації процесів, доказів та доказування, реалізації судових рішень.

Збірник зацікавить наукових і науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів і наукових установ, докторантів та аспірантів, студентів, які вивчають актуальні проблеми цивільного і господарського процесів, а також суддів, адвокатів та всіх практикуючих юристів.

Матеріали доповідей подано в авторській редакції. Організаційний комітет не несе відповідальності за зміст публікацій, їх відповідність до вимог законодавства і за порушення авторських прав.

ISBN 978-617-7087-84-6

© Автори, 2020

© Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2020

## ЗМІСТ

Андрієчко І. М. РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ ГОСПОДАРСЬКИМ СУДОМ ПРИ РОЗПОДІЛІ ВИТРАТ НА ПРОФЕСІЙНУ ПРАВНИЧУ ДОПОМОГУ .....	5
Беляневич О. А. ЩОДО ВИБОРІВ ГОЛІВ СУДІВ .....	14
Берестова І. Е. ПРАВО НА МИРНЕ ВОЛОДІННЯ МАЙНОМ ТА ЕСТОПЕЛЬ: ОКРЕМІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ У ВІДНОСИНАХ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ОСОБЛИВОГО МАЙНА .....	24
Бортник О. Ю. ОПТИМІЗАЦІЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ В СУДОВОМУ ПОРЯДКУ .....	29
Василина Н. В., Гансецька В. В. ОСОБЛИВОСТІ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ .....	35
Вінник О. М. СПОЖИВЧІ СПОРИ: АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ ВИРШЕННЯ (зарубіжний досвід) .....	37
Водоп'ян Т. В. ПРАВО НЕПОВНОЛІТНІХ НА ЗВЕРНЕННЯ ДО СУДУ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ .....	46
Волошук О. Т. НЕОБІРУНТОВАНІСТЬ АБО ПОВТОРНА ПОДАЧА ЗАЯВИ ДО ЄСПЛ ЯК ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ НА ЗВЕРНЕННЯ .....	50
Воробель У. Б. ПРОЦЕСУАЛЬНІ НАСЛІДКИ НЕЯВКИ ПОЗИВАЧА В ПІДГОТОВЧЕ ЗАСІДАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ .....	56
Гетманцев М. О. МИРОВА УГОДА В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ .....	61
Колесов Е. Є. ВІДСУТНІСТЬ ЦІНОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ НА МИНУЛІ РОКИ «РЕТРОСПЕКТИВНА ОЦІНКА», ШЛЯХИ СПІВСТАВЛЕННЯ ЦІН ОБ'ЄКТІВ ДОСЛІДЖЕНЬ .....	65
Копитова О. С. МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ У СФЕРІ СУДОЧИНСТВА У ВМОТИВОВАНІСТІ СУДОВИХ РІШЕНЬ У ГОСПОДАРСЬКОМУ І ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ .....	68
Kostruba Anatoliy PROTOCOL No.16 TO THE CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL	

FREEDOMS: DIRECTIONS OF IMPROVEMENT OF THE PROCEDURAL LEGISLATION OF UKRAINE.....	74
Кочин В. В. ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА ТА ЗАКОНОДАВСТВО, ВІДПОВІДНО ДО ЯКОГО СУД ВИРІШУЄ СПРАВИ.....	77
Логвінова М. В. ВІДМОВА У ВИДАЧІ ОБМЕЖУВАЛЬНОГО ПРИПИСУ: ПРАКТИКА НАЦІОНАЛЬНИХ СУДІВ .....	83
Нецька Л. С. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ У ЦИВІЛЬНОМУ ТА ГОСПОДАРЬСЬКОМУ ПРОЦЕСІ.....	90
Опанашук Ю. Ю. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ НАСЛІДКИ НЕДОТРИМАННЯ ВИМОГ ЩОДО ФОРМИ ПРАВОЧИНУ .....	97
Потапенко А. В. ВИРІШЕННЯ ЮРИСДИКЦІЙНИХ КОНФЛІКТІВ З МЕТОЮ ЗДІЙСНЕННЯ ЕФЕКТИВНОГО СУДОЧИНСТВА: ВПЛИВ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....	102
Севрук О. Р., Севрук Т. Ю. ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ .....	109
Тиханський О. Б. ПРОБЛЕМИ УЧАСТІ АДВОКАТІВ У ПРОЦЕДУРИ ВРЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ .....	114
Чайковська Н. П. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ В УМОВАХ ЗАПРОВАДЖЕННЯ КАРАНТИНУ .....	119
Шабалін А. В. РОЛЬ СУДУ ЄС (COURT OF JUSTICE) У ФОРМУВАННІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ПРАВАЗАСТОСОВЧОЇ ПРАКТИКИ .....	123
Штефан А. С. ВИТРЕБУВАННЯ ДОКАЗІВ ЯК ЗАХІД ЇХ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	128
Штефан О. О. ПРИНЦИП ДОБРОСОВІСНОСТІ В СУДОЧИНСТВІ .....	132
Ющенко О. В. ДОГОВІР БАНКІВСЬКОГО ВКЛАДУ (ДЕПОЗИТУ) В УМОВАХ КАРАНТИНУ .....	141
ПРО АВТОРІВ .....	145

**Андрієчко І. М.**  
**РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ**  
**ГОСПОДАРСЬКИМ СУДОМ ПРИ РОЗПОДІЛІ ВИТРАТ**  
**НА ПРОФЕСІЙНУ ПРАВНИЧУ ДОПОМОГУ**

Статтею 1 Конституції України державу Україну визначено як правову та демократичну державу, що зумовлює заборону надмірного втручання державних органів, у тому числі судів, у свободу особи та надає державі право обмежувати фізичних, юридичних осіб у гарантованих їм законом правах лише у випадках, коли це дійсно необхідно, і в обсязі, в якому вжиті державою обмежувальні заходи будуть *розмірними відносно до переслідуваної мети* [1].

Установлення критеріїв *допустимого втручання держави* в основоположні права людини, зокрема, право на доступ до суду, базується на *ідеї пропорційності*, яка відома ще з часів античності. Арістотель стверджував, що справедливе – це пропорційне, а несправедливе – те, що порушує пропорційність [2, с. 152]. У Цивільному кодексі Галичини 1797 року під поняттям «*право*» розуміли все, що *добре само по собі*, що за своїми засобами і наслідками містить або породжує щось добре та *сприяє загальному добробуту* (стаття 1 Першого основного розділу «Про права та закони в загальному») [3].

Відтак, одним із перших кодифікованих актів приватного права на теренах Європи було визначено, що застосування права, як певних правил поведінки, має сприяти загальному добробуту, тобто *балансу між державою та особою*, яка скеровує свої дії за такими правилами. У зміст «права» вкладено його загальну спрямованість на впорядкування суспільних відносин на засадах *верховенства права та справедливої рівноваги (пропорційності)* між вимогами загального інтересу, які захищаються державою, та вимогами щодо захисту основних прав кожної особи, яка перебуває під юрисдикцією такої держави.

Слушною є позиція С. П. Погребняка, який вважає, що *принцип пропорційності*, як і вся правова система, *грунтується на ідеї справедливості*, та зауважує, що *обмеження основних прав* необхідні та можливі, проте вони ніколи *не повинні порушувати певні кордони*, зумовлені *обов'язком урахування принципу пропорційності*, що розглядається як важлива правова гарантія забезпечення прав і свобод та є одним із критеріїв визначення обсягу їх дії. Інтенсивність обмежень не повинна бути надмірною щодо легітимних потреб та інтересів, до забезпечення яких прагне конкретне обмеження [4, с. 296, 299].

Принцип пропорційності (розмірності або адекватності) за своїм змістом визначає, що загальний інтерес, яким керується держава, не може бути таким, що придушує свободу окремої особи [5, с. 166]. Реалізація принципу пропорційності має на меті не лише визначення меж можливих обмежень прав і свобод людини, а й збалансування повноважень державних органів, у тому числі судів, з метою запобігання зловживанню дискреційними повноваженнями та встановлення *меж свободи розсуду* [4, с. 299].

Отже, національні суди, які здійснюють судочинство іменем держави Україна, повинні враховувати, що *обмеження особи у доступі до суду мають переслідувати істотну мету*, бути обґрунтованими, *розмірними* та об'єктивно виправданими; перевірка вжитих щодо особи обмежувальних заходів на відповідність критерію пропорційності здійснюється судами через порівняння, зважування, балансування прав, інтересів і цілей сторін, якими вони керувалися під час ініціювання судового провадження і розгляду судом спору по суті.

Принцип пропорційності, як загальний принцип права, ґрунтується на конституційних засадах правової держави і верховенства права, спрямований на забезпечення у правовому регулюванні *розумного балансу інтересів*. Цей принцип містить вимоги, адресовані насамперед законодавцеві, водночас його застосування вимагається і від суддів, які, застосовуючи закон, виступають у ролі оцінювачів обмежувальних дій законодавця. Реалізуючи у судовій практиці принцип пропорційності, суди розробляють систему критеріїв щодо *меж правомірного втручання* законодавця у конкретне право особи [4, с. 306].

Новелізація господарського процесуального закону із прийняттям Закону України від 03.10.2017 № 2147-VIII внаслідок закріплення у Господарському процесуальному кодексі України [6] (далі – ГПК України) серед основних засад (принципів) господарського судочинства «*пропорційності*» (пункт 6 частини третьої статті 2 цього Кодексу) та розкриття у статті 15 ГПК України *змісту принципу пропорційності у господарському судочинстві* через критерії, які повинен враховувати суд при визначенні порядку здійснення провадження у справі, *зумовлює обов'язок господарських судів застосовувати принцип пропорційності у процесі здійснення судочинства як норму-принцип*.

Законодавцем у статті 15 ГПК України передбачено вимогу до врахування судом, як суб'єктом правозастосування, під час розгляду справи: 1) завдання господарського судочинства (частина перша статті 2 цього Кодексу); 2) забезпечення *розумного балансу* між приватними й публічними інтересами; 3) особливостей предмета спору; 4) ціни позову (стаття 163 цього Кодексу); 5)

складності справи; б) значення розгляду справи для сторін, часу, необхідного для вчинення тих чи інших дій, розміру судових витрат, пов'язаних із відповідними процесуальними діями. Зазначений перелік критеріїв *не є вичерпним*, що зумовлює необхідність урахування судом інших фактичних обставин справи, які мають вагоме значення для досягнення справедливого, *співмірного балансу інтересів учасників справи* і правильного вирішення спору.

В. М. Чернега виокремив три групи норм господарського процесу, у яких закріплено принцип пропорційності: а) *співмірності розміру витрат на оплату адвоката* (стаття 126 ГПК України); б) пропорційності (співмірності) витрат, пов'язаних із залученням свідків (стаття 127 ГПК України); в) співмірного (пропорційного) розподілу судових витрат (стаття 129 ГПК України) [7, с. 148].

Такий поділ видається слушним, оскільки за змістом частини четвертої статті 126, частини п'ятої статті 127 та частини п'ятої статті 129, що включені до Глави 8 «Судові витрати» Розділу I ГПК України, простежується однаковий підхід законодавця до визначення судом *співмірності* зазначених видів судових витрат з урахуванням критеріїв, визначених статтею 15 ГПК України.

Зважаючи на тему цієї доповіді, вважаю за необхідне зупинитися на особливостях застосування судами принципу пропорційності при розподілі витрат на професійну правничу допомогу за результатами розгляду справи.

Статтею 59 Конституції України передбачено, що кожен має право на *професійну правничу допомогу* і є вільним у виборі захисника своїх прав. Офіційне тлумачення «права на правову допомогу» визначив Конституційний Суд України у рішенні від 30.09.2009 №23-рп/2009 у справі №1-23/2009 (справа про право на правову допомогу) [8] як гарантовану державою можливість будь-якій особі, незалежно від характеру її правовідносин з іншими суб'єктами права, вільно, без неправомірних обмежень отримувати допомогу з юридичних питань в обсязі та формах, як вона того потребує. Такі гарантії зумовлюють обов'язок держави забезпечити особі правову допомогу належного рівня.

Аналіз частин першої, третьої статті 56 та частини першої статті 58 ГПК України дозволяє дійти висновку, що *участь у справі* сторони, третьої особи чи особи, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи, *може реалізуватися* через самопредставництво та (або) *через представника, яким у суді може бути адвокат* чи законний представник. Самопредставництво юридичної особи здійснюється через її керівника, члена виконавчого органу, іншу особу, уповноважену діяти від її імені відповідно



до закону, статуту, положення, трудового договору (контракту); юридична особа може звернутися до суду через представника, тобто залученого на договірній основі адвоката.

Статтею 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначено, що *адвокатом* є фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність на підставах та в порядку, що передбачені цим Законом [9]. Повноваження адвоката як представника підтверджуються довіреністю або ордером, виданим відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (частина четверта статті 60 ГПК України).

Законодавцем поряд із судовим збором *до судових витрат віднесено витрати на професійну правничу допомогу* як витрати, пов'язані з розглядом справи (частина перша, пункт 1 частини третьої статті 123 ГПК України).

Частиною першою статті 126 ГПК України визначено, що витрати, пов'язані з правничою допомогою адвоката, *несуть сторони*, крім випадків надання правничої допомоги за рахунок держави (безоплатна правова допомога, що повністю або частково надається за рахунок коштів державного або місцевих бюджетів, інших джерел, не пов'язаних з особою, яка її отримuje).

Отже, господарським процесуальним законом розмежовано витрати сторони на залучення до представництва її інтересів *особи зі статусом адвоката* (особи, яка надає професійну правничу допомогу), як такі, що *можуть бути відшкодовані* за рахунок іншої сторони спору у разі його вирішення на користь сторони, що понесла такі витрати, а також витрати сторони на правову допомогу, *надану особою за відсутності у неї статусу адвоката, на відшкодування* яких за рахунок сторони-опонента у судовому спорі *не може розраховувати* особа, яка такі витрати понесла.

З-поміж критеріїв, що впливають на вибір особою представника у суді серед значної кількості адвокатів на ринку юридичних послуг, можна виокремити *розмір витрат*, які особа може понести на правову допомогу, надану адвокатом, та *можливість їх подальшої компенсації* за рахунок іншої сторони у справі в порядку частини другої статті 126 ГПК України.

Визначені законодавцем процесуальні гарантії відшкодування сторони судових витрат на професійну правничу допомогу за рахунок іншої сторони спору *пропорційно до задоволених вимог* є складовою реалізації особою, яка звернулася до суду, її *права на доступ до суду*, оскільки перспектива повного відшкодування витрат на оплату послуг адвоката за рахунок сторони-опонента у разі прийняття судового рішення на користь сторони-заявника збільшує ймовірність звернення особи до суду за захистом своїх порушених прав.

Новелою законодавця у правовому регулюванні порядку відшкодування судових витрат є закріплене у частині четвертій статті 125 ГПК України *право суду за клопотанням відповідача, з урахуванням конкретних обставин справи, забезпечити витрати відповідача на професійну правничу допомогу*, зобов'язавши позивача внести на депозитний рахунок суду грошову суму для забезпечення можливого відшкодування витрат відповідача на професійну правничу допомогу та інших витрат, які він має понести у зв'язку із розглядом справи. Вжиття такого заходу забезпечення судом *допускається за наявності* у позову ознак завідомо безпідставного чи зловживання особою правом на позов, або якщо позивач не має зареєстрованого в установленому законом порядку місця проживання (перебування) чи місцезнаходження на території України та майна, що знаходиться на території України, у розмірі, достатньому для відшкодування судових витрат відповідача на випадок відмови у позові.

Також підставою для застосування заходів забезпечення у порядку частини четвертої статті 125 ГПК України є доведення відповідачем перед судом того, що майновий стан позивача або його дії щодо відчуження майна чи інші дії можуть ускладнити або зробити неможливим виконання рішення суду про відшкодування судових витрат відповідача у випадку відмови у позові.

При визначенні суми забезпечення витрат на професійну правничу допомогу суд *застосовує критерій співмірності* таких витрат, що визначений приписами частини четвертої статті 126, частини п'ятої статті 127, частини п'ятої статті 129 ГПК України, *тобто керується принципом пропорційності* з метою досягнення *справедливого балансу між інтересами позивача та відповідача*, як сторін спору. Також суд виходить з оцінки наданого відповідачем документального обґрунтування таких витрат з огляду на *засаду диспозитивності* (стаття 14 ГПК України), що зумовлює обов'язок суду розглянути таку вимогу у заявлених відповідачем межах та на підставі поданих ним доказів на підтвердження своїх вимог (*принцип змагальності сторін*).

Таке законодавче регулювання (частини четверта, п'ята статті 125 ГПК України) *«застави судових витрат»* відповідає інституту *caution judicatum solvi*, суть якого полягає у забезпеченні того, що судові рішення буде виконано [10, с. 419]. Застосування заходу забезпечення судових витрат є *реалізацією судом принципу пропорційності* задля забезпечення балансу інтересів сторін у разі недобросовісності позивача, який звернувся до суду із завідомо безпідставними вимогами до відповідача, чи зловживає правом на позов у разі повторного звернення з позовною вимогою, щодо якої судом було прийнято рішення, і такими діями поставив відповідача у невідгідне фінансове становище, зумовлене

необхідністю залучення адвоката для надання професійної правничої допомоги під час вирішення судом ініційованого позивачем спору.

Виходячи з принципу змагальності сторін (пункт 4 частини третьої статті 2 ГПК України), *обов'язок доказування розміру витрат на професійну правничу допомогу* перед судом, який повинен здійснити їх розподіл за результатами розгляду справи, *законодавцем покладено на учасника справи, що поніс такі витрати*, шляхом надання суду детального опису робіт (наданих послуг), виконаних адвокатом, та здійснених ним витрат, необхідних для надання правничої допомоги (частина третя статті 126 ГПК України).

При здійсненні розподілу витрат на оплату послуг адвоката, виходячи із вимог частини четвертої статті 126 ГПК України, *суд повинен враховувати співмірність розміру таких витрат із:* складністю справи та виконаними адвокатом роботами (наданими послугами); часом, витраченим адвокатом на виконання відповідних робіт (надання послуг); обсягом наданих адвокатом послуг та виконаних робіт; ціною позову та (або) значенням справи для сторони, в тому числі впливом вирішення справи на репутацію сторони або публічним інтересом до справи.

Відтак, оцінюючи співмірність розміру заявлених стороною у справі до стягнення з протилежної сторони витрат на професійну правничу допомогу, суд фактично керується принципом пропорційності, що в силу статті 15 ГПК України зумовлює обов'язок суду визначити конкретну суму відшкодування оплати послуг адвоката сторони, на користь якої відбулося судове рішення, за рахунок протилежної сторони, виходячи із критерію *«реальності»* витрат на адвоката (підтвердження їх дійсності і необхідності за певних обставин справи), критерію *«розумності»* їх розміру (з огляду на предмет спору, ціну позову, складність справи, час, необхідний для вчинення відповідних дій адвокатом для підготовки до справи і представництва інтересів сторони в суді), а також *фінансового стану сторін* з метою забезпечення розумного балансу між ними.

Під час вирішення судових спорів про розподіл витрат на оплату послуг адвоката, що надає професійну правничу допомогу, національні суди у порядку частини четвертої статті 11 ГПК України застосовують як джерело права Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та протоколи до неї, і практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

*Принцип пропорційності* прямо не закріплений у нормах Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) [11], водночас *часто застосовується у практиці ЄСПЛ*, зокрема, у питаннях компенсації судових витрат, у тому числі витрат на професійну правничу допомогу.

Присуджуючи до стягнення судові витрати на підставі статті 41 Конвенції, ЄСПЛ застосовує критерії «розумності» та «обґрунтованості» судових витрат.

Аналіз рішень ЄСПЛ дозволяє визначити такі *умови компенсації судових витрат на правову допомогу*: 1) витрати мають бути *фактичними* і *неминучими*, а *їх розмір обґрунтованим* (підтверджуватися документально належними та допустимими доказами); 2) здійснені витрати на оплату послуг адвоката мають бути *необхідними* при представництві інтересів сторони, виходячи з обставин конкретної справи; 3) відшкодуванню підлягають лише витрати, що мають *розумний розмір*; 4) витрати сторони мають бути здійснені задля того, *щоб усунути порушення її прав* стороною-опонентом [12].

Отже, вбачається застосування у практиці ЄСПЛ критеріїв «розумності», «обґрунтованості» та «справедливості» при вирішенні питання про розподіл судових витрат у справі, у тому числі витрат на професійну правничу допомогу.

У законодавстві Англії (статті 70-72 Закону про соліситорів (повірених)), яке базується на судових прецедентах, *винагорода соліситора* (юриста, який займається складанням документів, консультаціями клієнтів та інколи представництвом їх інтересів в суді) *повинна бути справедливою і розумною* з урахуванням усіх обставин справи, *а особливо* заплутаності, складності або невизначеності правового питання; необхідності застосування спеціальних знань, вмінь та відповідальності; витраченого часу; кількості і значущості складених та вивчених документів; місця і обставин виконання роботи або її частини; вартості об'єкта правочину; значущості правочину для клієнта. За результатами наданих юридичних послуг соліситори складають рахунок, на звороті якого роз'яснюють права клієнта, і, зокрема, *можливість* через нього звернутися у Правове суспільство та *отримати висновок відносно того, чи є встановлена ціна у рахунку справедливою і розумною*, або ж справедливою та розумною буде менша ціна. Також допускається звернення до Високого суду з клопотанням *про перевірку розумності належної до сплати ціни* [13, с. 576].

Із прийняттям Закону України від 03.10.2017 № 2147-VIII у ГПК України закріплено критерій «*співмірності*» розміру витрат на оплату послуг адвоката (частина четверта статті 126), що підлягає оцінці судом при перевірці на відповідність категоріям «справедливості», «необхідності», «розумності» та «обґрунтованості» заявлених стороною у спорі до стягнення зі сторони-опонента витрат на професійну правничу допомогу, керуючись *принципом пропорційності*, що імплементований до ГПК України (стаття 15) цим Законом.

Застосування господарським судом принципу пропорційності при розподілі судових витрат на оплату послуг адвоката дещо звужує право

сторони, яка заявила про таке відшкодування за рахунок іншої сторони, на доступ до суду, оскільки у разі встановлення судом *неспівмірності витрат на адвоката за умов заперечення проти їх розміру протилежною стороною, суд може зменшити розмір витрат* на професійну правничу допомогу, які підлягають розподілу між сторонами (частина п'ята статті 126 ГПК України).

З аналізу судової практики національних судів вбачається розгляд судами питання про розподіл витрат на професійну правничу допомогу з урахуванням критеріїв їх «необхідності», «обґрунтованості», «реальності» та «розумності» розміру витрат на оплату послуг адвоката. Суд *не зобов'язаний* присуджувати стороні, на користь якої відбулося рішення, всі його витрати на адвоката, якщо керуючись принципами справедливості і верховенства права, встановить, що *розмір гонорару*, визначений стороною та його адвокатом, *є завищеним щодо іншої сторони спору*, з огляду на складність справи, витрачений адвокатом час, та *неспіврозмірним* відносно до ринкових цін адвокатських послуг [14].

Водночас, національні суди враховують, що частиною шостою статті 126 ГПК України *обов'язок доведення неспівмірності витрат* на оплату послуг адвоката *покладено на сторону*, яка заявила клопотання *про зменшення витрат* на оплату правничої допомоги адвоката, що підлягають розподілу між сторонами [15]. Верховний Суд зауважив, що у *застосуванні критерію співмірності витрат* на оплату послуг адвоката *суд користується досить широким розсудом*, який повинен *ґрунтуватися на критеріях (співмірності)*, визначених у частині четвертій статті 126 ГПК України. Суд застосовує такі критерії за наявності поданих стороною, яка вказує на неспівмірність витрат, доказів та обґрунтування невідповідності заявлених витрат цим критеріям [16].

Отже, законодавцем уніфіковано норми господарського процесуального закону, що визначають порядок відшкодування судових витрат сторін за результатами розгляду спору, та запроваджено *критерій співмірності (пропорційності) розміру витрат* на оплату послуг адвоката за наслідком розгляду справи. Зазначене зумовлює обов'язок суду оцінити обсяг витрат на правничу допомогу адвоката на предмет того, чи були такі витрати *фактично понесені* стороною, яка заявила про їх відшкодування за рахунок іншої сторони спору, чи були вони *необхідними* за конкретних обставин справи, а також чи є сума витрат на оплату послуг адвоката *обґрунтованою і розумною* у порівнянні з цінами на ринку адвокатських послуг за надання відповідних послуг.

Застосування принципу пропорційності при розподілі витрат на професійну правничу допомогу є обов'язковим у силу закону (частина четверта

статті 126, стаття 15 ГПК України) та спрямоване на досягнення *справедливого балансу між сторонами спору*, виходячи із конкретних обставин справи, їх поведінки під час розгляду справи судом та фінансового стану сторін спору.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.

2. Аристотель. Никомахова етика. Сочинения в 4 томах / пер. с древнегреч. Москва: Мысль. 1983. Т. 4. С. 53–293.

3. Цивільний кодекс Галичини 1797 року / пер. з нім. М. Мартинюка, О. Павлишинець. Івано-Франківськ: Вавилонська бібліотека. 2017. 272 с.

4. Погребняк С. П. *Принцип пропорційності в українській юридичній практиці та практиці ЄСПЛ*. Збірн. наук. ст. Міжнар. наук.-практ. конф. Правове забезпечення ефективності виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини, Одеса, 15 вересня 2012 р. С. 294–310. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/9614/Pogrebniak%20294-310.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

5. Козюбра М. І. Верховенство права – основоположний принцип правової і політичної систем України / М. І. Козюбра. *Правова система України: історія, стан та перспективи*: у 5-ти томах. Харків: Право. 2008. Т. 1. Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. С. 148–173.

6. Господарський процесуальний кодекс України у редакції Закону України від 03.10.2017 № 2147-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19>.

7. Чернега В. М. Зміст принципів верховенства права і пропорційності та способи їхнього втілення в нормах господарського процесуального права України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 1. С. 146–148. URL: [http://www.pap.in.ua/1\\_2018/41.pdf](http://www.pap.in.ua/1_2018/41.pdf).

8. Рішення Конституційного Суду України №23-рп/2009 від 30.09.2009 у справі №1-23/2009 за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу). *Вісник Конституційного Суду України*. 2009. № 6. Ст. 32. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09>.

9. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 27. Ст. 282. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.

10. Зуєва Л. Є. Судові витрати як складова принципу оперативності та процесуальної економії у господарському процесі. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 66. С. 417-427. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp\\_2012\\_63\\_66](http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2012_63_66).

11. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. *Офіційний вісник України*. 1998. № 13. Стор. 270. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004).

12. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Баршиєвський проти України» (Заява № 71660/11), Страсбург, 26.02.2015 (пункти 93-95). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_a57](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a57); Рішення Європейського суду з прав людини у справі «East/West Alliance Limited» проти України» (Заява № 19336/04), Страсбург, 02.06.2014 (пункти 266-270). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_994](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_994); Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Загородній проти України» (Заява № 27004/06), Страсбург, 24.02.2012 (пункти 63-65). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_739](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_739).

13. Елисеєв Н. Г. *Гражданское процессуальное право зарубежных стран*: учеб. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: ТК Велби. Проспект. 2004. 624 с.

14. Постанова Верховного Суду від 01.08.2019 у справі №915/237/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83412981>.

15. Додаткова постанова Великої Палати Верховного Суду від 12.09.2019 у справі №9901/350/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84941746>; постанова Верховного Суду від 30.07.2019 у справі №911/739/15. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83537962>; постанова Верховного Суду від 09.07.2019 у справі №923/726/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82937856>.

16. Додаткова постанова Верховного Суду від 05.08.2019 у справі №911/1563/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*.

## **Беляневич О. А.** **ЩОДО ВИБОРІВ ГОЛІВ СУДІВ**

Вибори голів судів є одним з питань суспільної довіри до судової влади. Водночас, випадки недотримання імперативних норм закону щодо виборів голів судів є непоодинокими і це вкрай негативно впливає на авторитет правосуддя.

У відповідності із ст. 1 Конституції України, якою Україна проголошена як суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава, в українському законодавстві встановлено низку обмежень, які стосуються неможливості зайняття відповідних посад однією особою більше, ніж визначену кількість строків підряд. Загалом такі обмеження спрямовані на запобігання узурпації влади в державі і є важливим елементом захисту демократії (так, відповідно до ч. 2 ст. 103 Конституції України одна й та сама особа не може бути Президентом України більше ніж два строки підряд). Крім того, такі обмеження є елементом законодавчого механізму запобігання корупції та мають забезпечувати суспільство від концентрації окремими особами, які обіймають суспільно значущі посади в юридичних особах публічного права, формальної та неформальної влади та зловживання нею, зокрема:

- голову Конституційного Суду України обирають на спеціальному пленарному засіданні Суду зі складу суддів Конституційного Суду лише на один трирічний строк таємним голосуванням шляхом подання бюлетенів із будь-яким числом кандидатур, запропонованих судьями Конституційного Суду (частина 4 ст. 33 Закону «Про Конституційний Суд України»);

- члени Вищої ради правосуддя обираються (призначаються) строком на чотири роки. Одна й та сама особа не може обіймати посаду члена Вищої ради правосуддя два строки поспіль (частина 2 ст. 5 Закону «Про Вищу раду правосуддя»);

- одна й та ж особа не може обіймати посаду Генерального прокурора два строки поспіль (ст. 40 Закону «Про прокуратуру»);

- одна й та сама особа не може бути Головою Національного банку більше ніж два строки поспіль (ст. 18 Закону «Про Національний банк України»);

- для здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальних провадженнях, віднесених до підсудності Вишого антикорупційного суду, з числа суддів цього суду обираються слідчі судді строком на один рік без права переобрання слідчим суддею два роки поспіль (частина 2 ст. 5 Закону «Про Вищий антикорупційний суд»).

В законодавстві України про судоустрій та статус суддів обмеження щодо строків зайняття адміністративних посад, слід розглядати як важливий елемент незалежності судді, гарантованої ч. 1 ст. 126 Конституції.

Порядок обрання суддів на адміністративні посади та звільнення з цих посад на цей час врегульовано статтею 20 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», зокрема:



– адміністративними посадами в суді є посади голови суду та заступника (заступників) голови суду;

– голова місцевого суду, його заступник, голова апеляційного суду, його заступники, голова вищого спеціалізованого суду, його заступники обираються на посади зборами суддів відповідного суду з числа суддів цього суду;

– голова місцевого суду, його заступник, голова апеляційного суду, його заступники, голова вищого спеціалізованого суду, його заступники обираються на посади зборами суддів шляхом таємного голосування більшістю від кількості суддів відповідного суду *строком на три роки*, але не більш як на строк повноважень судді, у порядку, визначеному законом;

– суддя, обраний на адміністративну посаду, не може обіймати одну адміністративну посаду відповідного суду *більш як два строки поспіль*, якщо інше не передбачено законом;

– обрання судді на адміністративну посаду без додержання вимог закону не допускається.

Питання про призначення/обрання голів судів тривалий час було предметом суперечок, в різні часи голови судів призначалися Президентом України, Радою суддів України, Вищою радою правосуддя, Верховною Радою України.

Зокрема, Конституційний Суд України від 16.05.2007 № 1-рп/2007 у справі за конституційним поданням Вищої ради юстиції про офіційне тлумачення положення частини п'ятої статті 20 Закону України «Про судоустрій України» (справа про звільнення судді з адміністративної посади) визнав таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), положення частини п'ятої статті 20 Закону України «Про судоустрій України», відповідно до якого голова суду, заступник голови суду призначаються на посаду та звільняються з посади Президентом України.

Згідно з п. 2 Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» з дня набрання чинності цим Законом вважаються такими, що звільнені з адміністративних посад, голови вищих спеціалізованих судів, їх заступники, голови апеляційних судів, їх заступники, голови місцевих судів та їх заступники. З дня набрання чинності цим Законом вважаються такими, що звільнені зі своїх посад, також секретарі судових палат вищих спеціалізованих судів, їх заступники та секретарі судових палат апеляційних судів.

Цим же Законом було запроваджено інститут вибірності суддів на адміністративні посади зборами суддів відповідного суду. Частина 2 ст. 20 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» Законом України «Про

відновлення довіри до судової влади в Україні» викладено у новій редакції. «Голова місцевого суду, його заступник, голова апеляційного суду, його заступники, секретарі палат апеляційного суду, голова вищого спеціалізованого суду, його заступники та секретарі палат призначаються на посади строком на один рік шляхом таємного голосування із числа суддів цього суду, але не більш як на строк повноважень судді. Голова місцевого суду, його заступник, голова апеляційного суду, його заступники, голова вищого спеціалізованого суду, його заступники призначаються на посади шляхом таємного голосування більшістю від кількості суддів, які працюють у відповідному суді. Голова місцевого суду, його заступник, голова апеляційного суду, його заступники, голова вищого спеціалізованого суду, його заступники можуть бути достроково звільнені з посади за ініціативою не менше ніж однієї третьої від загальної кількості суддів відповідного суду шляхом таємного голосування не менш як двома третинами суддів, які працюють у відповідному суді. Суддя, призначений на адміністративну посаду у порядку, визначеному цією статтею, не може обіймати одну адміністративну посаду відповідного суду більш як два строки підряд».

У подальшому Закон України «Про судоустрій і статус суддів» викладено в новій редакції згідно із п. 9 Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд»:

– голова місцевого суду, його заступник, голова апеляційного суду, його заступники, голова вищого спеціалізованого суду, його заступники обираються на посади зборами суддів відповідного суду із числа суддів цього суду;

– голова місцевого суду, його заступник, голова апеляційного суду, його заступники, голова вищого спеціалізованого суду, його заступники обираються на посади строком на два роки, але не більш як на строк повноважень судді, шляхом таємного голосування більшістю від кількості суддів, які працюють у відповідному суді;

– голова місцевого суду, його заступник, голова апеляційного суду, його заступники, голова вищого спеціалізованого суду, його заступники можуть бути достроково звільнені з посади за ініціативою не менш як однієї третьої від загальної кількості суддів відповідного суду шляхом таємного голосування не менш як двома третинами суддів, які працюють у відповідному суді;

- звільнення з посади судді, а також закінчення строку, на який суддю обрано на адміністративну посаду в суді, припиняє його повноваження на адміністративній посаді;

– суддя, обраний на адміністративну посаду у порядку, визначеному цією статтею, не може обіймати одну адміністративну посаду відповідного суду більш як два строки поспіль;

– обрання судді на адміністративну посаду без додержання вимог цього Закону не допускається.

Особливо слід звернути увагу на таке. В цій редакції відповідно до ч. 4 ст. 20 Закону (так само як і в редакції Закону України «Про відновлення довіри до судової влади) суддя, обраний на адміністративну посаду у порядку, визначеному цією статтею, не може обіймати одну адміністративну посаду відповідного суду більш як два строки поспіль.

У нині діючій редакції Закону (частина 9 статті 20) такого застереження немає: «Суддя ... не може обіймати одну адміністративну посаду відповідного суду більш як два строки поспіль ...». Тлумачення цієї норми у порівнянні з попередніми редакціями надає можливість зробити наступний висновок – *суддя не може обіймати одну адміністративну посаду відповідного суду більш як два строки поспіль незалежно від того, в порядку якого закону він був обраний на перший строк*.

Метою Закону України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» було задекларовано підвищення авторитету судової влади України та довіри громадян до судової гілки влади, відновлення законності і справедливості. Отже, можна стверджувати, що одним із заходів, спрямованих на досягнення цієї мети, було запровадження інституту виборності голів судів та їх заступників зборами суддів замість призначення.

Що стосується дії норми ст. 20 Закону «Про судоустрій і статус суддів» щодо обмеження права зайняття адміністративної посади в суді, у часі, слід зазначити наступне.

Як зазначалося вище, обмеження щодо неможливості бути обраним на адміністративну посаду в суді, більш, ніж на два строки поспіль (тричі та більше) існувало в усіх редакціях ст. 20 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», якими було встановлення обрання судді на цю посаду, а не призначення.

Зазначена норма має перспективну дію, тобто на майбутнє. При цьому в аспекті ст. 58 Конституції України обмеження ст. 20 Закону «Про судоустрій і статус суддів» не можуть вважатися як такі, що мають зворотну дію і погіршують становище особи.

В пункті 7 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 53 і 47 народних депутатів України про офіційне тлумачення положення частини третьої статті 103

Конституції України (справа щодо строків перебування на посту Президента України) від 25.12.2003 р. № 22-рп/2003 зазначено наступне:

«За загальноновизнаним принципом права закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи (стаття 58 Конституції України). Конституційний Суд України в Рішенні від 13 травня 1997 року (справа щодо несумісності депутатського мандата) виклав правову позицію, за якою принцип незворотності дії в часі поширюється також на Конституцію України. Це є гарантією стабільності, утвердження держави як правової, в якій визнається і діє принцип верховенства права (статті 1, 8 Конституції України).

Оскільки частина третя статті 103 Конституції України не містить будь-яких винятків щодо дії передбаченого нею обмеження у часі, а в інших нормах Конституції України також немає застережень про надання зворотної дії положенню зазначеної статті, це положення поширюється лише на правовідносини, які виникли після набрання чинності Конституцією України».

Водночас це міркування Конституційного Суду України не може бути застосовано до відносин, пов'язаних із виборами судді на адміністративну посаду. Будь-яка аналогія закону чи аналогія права (якщо визнавати за рішеннями Конституційного Суду України статус правових норм) в публічно-правових нормах, які регулюють вибори Президента України і вибори судді на адміністративні посади, виключається, оскільки ці відносини мають власне законодавче регулювання, при цьому Закон «Про судоустрій і статус суддів» прогалин в цій частині не містить. Вибори Президента України і обрання судді на адміністративну посаду є змістовно різними сферами публічно-правових відносин.

Пунктом 18 Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. прямо передбачено, що судді, обрані на посади голови суду або заступника голови суду до набрання чинності цим Законом, здійснюють повноваження голови суду, заступника голови суду *до закінчення строку, на який їх обрано*. Отже, цим Законом врегульовано порядок автоматичного продовження здійснення повноважень, осіб, що обрані на адміністративні посади, до настання певного моменту часу.

В пункті 6 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України у справі щодо строків перебування на посту Президента України від 25.12.2003 р. № 22-рп/2003 також зазначено:

«За Конституцією України Президент України як глава держави і гарант державного суверенітету, територіальної цілісності, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина наділений функцією

забезпечення державної незалежності, національної безпеки і правонаступництва держави. Його повноваження закріплені лише на конституційному рівні (статті 102, 106 Конституції України).

Пункт 3 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України передбачив, що чергові вибори Президента України мали проводитися в останню неділю жовтня 1999 року. Таким чином, Президент України після набрання чинності Конституцією України 1996 року набув нових повноважень і здійснював їх до 30 листопада 1999 року (до моменту складення присяги новообраним Президентом України)».

Отже, як вважав Конституційний Суд України, строки перебування на посту Президента України мають визначатися на підставі чинних положень Конституції України 1996 р., яка надала Президенту України нових повноважень.

Водночас аналіз положень чинного законодавства України про судоустрій та статус суддів, починаючи з 29.03.2015 р., виключає можливість висновку про надання головам місцевих судів додаткових, принципово відмінних, ніж раніше, повноважень та про можливість поширення на ці правовідносини доводів, що містяться в мотивувальній частині рішення Конституційного Суду України у справі щодо строків перебування на посту Президента України від 25.12.2003 р. № 22-рп/2003.

Для авторитету правосуддя, довіри до судової влади важливо є суворе дотримання положень законодавства у процедурі проведення цих виборів. І навпаки недотримання процедури виборів означатиме делегітимізацію інституту адміністрування судами, підрив довіри до судової влади в цілому та приниження її авторитету в очах інших гілок влади та громадянського суспільства. Так, у Висновку Консультативної ради європейських суддів № 19 (2016) «Про роль голів судів», ухваленому у м. Страсбург 10 листопада 2016 р., є дві важливі тези: «Повсякчасно головним завданням голів судів має бути захист незалежності та безсторонності суддів та суду в цілому» (п. 7) і у зв'язку з цим «Надзвичайно важливо, щоб голови судів керували судами в суворій відповідності до фундаментальних засад судової влади (п. 14). Це стосується і питання про вибори голів судів та їх заступників.

Закон «Про судоустрій і статус суддів» не містить санкцій за порушення за недотримання імперативних вимог ст. 20 Закону, втім вони знаходяться в площині дисциплінарної відповідальності судді.

Правовий статус судді передбачає як конституційно визначені гарантії незалежності та недоторканності суддів при здійсненні правосуддя, так і

правову відповідальність за невиконання своїх обов'язків (пункт 3.4 рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про Вищу раду юстиції» від 11 березня 2011 року № 2-рп/2011).

Відповідно до ст. 56 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суддя зобов'язаний, серед іншого, підтримувати високі стандарти поведінки у будь-якій діяльності з метою укріплення суспільної довіри до суду, забезпечення впевненості суспільства в чесності та неупередженості суддів.

Згідно з позицією Конституційного Суду України, викладеною в рішенні від 10.01.2008 № 1-рп/2008 у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців сьомого, одинадцятого статті 2, статті 3, пункту 9 статті 4 та розділу VIII «Третейське самоврядування» Закону України «Про третейські суди» (справа про завдання третейського суду) суддівське самоврядування належить до системи конституційного устрою держави (частина друга статті 130 Конституції України) і є формою самоорганізації професійних суддів.

Відповідно до ст. 128 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» збори суддів - зібрання суддів відповідного суду, на якому вони обговорюють питання внутрішньої діяльності цього суду та приймають колективні рішення з обговорюваних питань.

Як зазначено в постанові Верховного Суду від 20.03. 2019 р. у справі №804/4177/17, враховуючи, що збори суддів ухвалюють колективне рішення шляхом таємного голосування, у випадку прийняття рішення про обрання судді на адміністративну посаду більш ніж на два строки поспіль, не видається можливим встановити результати персонального голосування за певне незаконне рішення. Також протокол зборів суддів (рішення зборів суддів, оформлене протоколом) не може бути предметом судового розгляду.

Поряд з цим дії судді, кандидатура якого обговорювалась, була включена до списку кандидатів, та до бюлетеню голосування, і який не зняв свою кандидатуру всупереч вимог закону продовжив участь в якості кандидата на адміністративну посаду за таких обставин слід кваліфікувати як таке порушення, що підпадає під ознаки дисциплінарного проступку судді.

«Іноді поведінка окремих суддів занадто відхилена від норми, щоб дати їй просте пояснення. Унаслідок того, що громадськість наділяє суддів такими широкими повноваженнями й довірою, мають існувати певні заходи для притягнення їх до відповідальності, аж до звільнення їх з посади у випадках

неналежної поведінки, яку неможливо виправдати (Висновок Консультативної ради європейських суддів № 18 (2015)) «Позиція судової влади та її відносини з іншими гілками державної влади в умовах сучасної демократії» (п. 33), ухваленому у м. Лондон 16 жовтня 2015 р. [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/R\\_18\\_2015\\_2015\\_10\\_16.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/R_18_2015_2015_10_16.pdf)).

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» підставою дисциплінарної відповідальності судді, зокрема, є допущення суддею поведінки, що порочить звання судді або підриває авторитет правосуддя, зокрема в питаннях моралі, чесності, непідкупності, відповідності способу життя судді його статусу, дотримання інших норм суддівської етики та стандартів поведінки, які забезпечують суспільну довіру до суду, прояв неповаги до інших суддів, адвокатів, експертів, свідків чи інших учасників судового процесу.

Відповідно до ч. 9 ст. 109 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» істотним дисциплінарним проступком або грубим нехтуванням обов'язками судді, що є несумісним зі статусом судді або виявляє його невідповідність займаній посаді, може бути визнаний, зокрема, будь-який з таких фактів: 1) суддя допустив поведінку, що порочить звання судді або підриває авторитет правосуддя, у тому числі в питаннях моралі, чесності, непідкупності, відповідності способу життя судді його статусу, дотримання інших етичних норм та стандартів поведінки, які *забезпечують суспільну довіру до суду*.

Отже, на випадки порушення законодавчих обмежень щодо обрання на адміністративні посади голови суду та заступника (заступників) голови суду може реагувати Вища рада правосуддя.

Стаття 1 Закону України «Про Вищу раду правосуддя», визначаючи статус Вищої ради правосуддя, окреслює мету - забезпечення незалежності судової влади, її функціонування на засадах відповідальності, підзвітності перед суспільством, формування добросчесного та високопрофесійного корпусу суддів, додержання норм Конституції і законів України, а також професійної етики в діяльності суддів і прокурорів.

На підставі ст. 3 цього Закону на виконання повноважень Вища рада правосуддя, серед іншого, вживає заходів щодо забезпечення авторитету правосуддя та незалежності суддів.

Механізм реалізації цього повноваження конкретизована у ст.ст. 73–74 Закону України «Про Вищу раду правосуддя».

КРЕС відзначила, що Європейська Хартія – у контексті пропагування нею втручання (у широкому сенсі, що включає висновки, рекомендації, пропозиції та

власне рішення) незалежного органу, що має суттєве представництво суддів, обраних демократично суддівським корпусом, – визначила загальний напрям, який КРЄС бажає привітати. Це особливо важливо для країн, де не існує усталених демократичних систем (Висновок Консультативної ради європейських суддів № 1 (2001) до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо стандартів незалежності судової влади та незмінюваності суддів (п. 45), ухваленому у м. Страсбург 23 листопада 2001 р.).

Спираючись на оцінку обрання голови/заступника голови суду на «третій строк» як на подію, що підриває довіру до судової влади та негативно відбивається на авторитеті правосуддя, можна стверджувати про наявність підстави для вжиття Вищою радою правосуддя заходів щодо забезпечення авторитету правосуддя. Відповідно до ст. 73 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» Вища рада правосуддя з метою забезпечення незалежності суддів та авторитету правосуддя, серед іншого ухвалює та оприлюднює публічні заяви і звернення. Вища рада правосуддя має повноваження своїм рішенням ухвалити публічну заяву «превентивного» характеру, в якій висловити свою правову позицію з проблематики обрання суддів на адміністративні посади «втретє». За наявності фактів таких виборів Вища рада правосуддя могла б у публічній заяві або в індивідуальному зверненні до суддів конкретного суду (затверженому рішенням Ради) надати оцінку протизаконності рішення зборів суддів та його шкідливості для авторитету правосуддя.

Підсумовуючи, зазначимо таке.

Запровадження інституту виборності голів судів та їх заступників зборами суддів замість призначення спрямоване на підвищення рівня суддівського самоврядування та забезпечення незалежності судді. Частина 9 ст. 20 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» містить заборону судді обіймати одну адміністративну посаду відповідного суду більш як два строки поспіль *без будь-яких винятків*. Відповідно до імперативної норми-обмеження частини 9 ст. 20 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» («не більше двох строків поспіль»), суддя не може обіймати одну й ту саму адміністративну посаду в суді більше як два строки послідовно один за одним, незалежно від того, коли і за яким законом його було обрано (призначено) на цю посаду і від того, чи вичерпаний відповідний строк перебування на адміністративній посаді.



**Берестова І. Е.**

**ПРАВО НА МИРНЕ ВОЛОДІННЯ МАЙНОМ ТА ЕСТОПЕЛЬ:  
ОКРЕМІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ  
У ВІДНОСИНАХ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ОСОБЛИВОГО МАЙНА**

Свобода договору як базова засада цивільного права у динаміці застосування проявляється по-різному. У межах цих тез зробимо акцент на правовій колізії між правом власності на майно (мирне володіння майном) і зловживанням в реалізації такого права під час укладення договору перевезення цінних вкладень. За такими договорами Замовник передає, а Виконавець приймає цінне відправлення із забезпеченням конфіденційності та збереження такого відправлення під час доставки. Цінне вкладення може бути перевезене будь-яким Перевізником, в тому числі Укрпоштою за допомогою служби фельд'єгерського зв'язку. Важливо, щоб цінне вкладення відповідало оборотоздатним об'єктам цивільних прав, а Виконавець має відповідати за схоронність об'єкта договору весь час перевезення.

Випадок, що аналізується, є наявний у судовій практиці і завершився висновком ВС, що Замовник зловживав своїм правом, оскільки як цінне вкладення була передана для перевезення валюта. Утім під час виконання договору перевезення службою фелд'єгерського зв'язку були допущені порушення умов перевезення (було вчинено розбійний напад на перевізників, які заснули під час доставки у купе потягу). Наведемо позицію ВС, який, застосовуючи норми матеріального права (а саме ст. 13 ЦК України), дійшов такого висновку:

*«Для застосування такої міри відповідальності, як відшкодування шкоди, потрібна наявність усіх елементів складу цивільного правопорушення: 1) протиправної поведінки; 2) шкоди; 3) причинного зв'язку між протиправною поведінкою заподіювача та шкодою; 4) вини. За відсутності хоча б одного з цих елементів цивільна відповідальність не настає. Чинним законодавством України обов'язок доведення факту наявності порушення заподіювача, наявності та розміру понесених збитків, а також причинно-наслідковий зв'язок між правопорушенням і збитками, покладено на потерпілу сторону. Важливим елементом доказування наявності збитків є встановлення причинного зв'язку між протиправною поведінкою заподіювача та збитками потерпілої сторони. Причинний зв'язок між протиправною поведінкою і збитками є обов'язковою умовою відповідальності. Слід довести, що протиправна дія чи бездіяльність заподіювача є причиною, а збитки, які завдані особі, – наслідком такої*

протиправної поведінки. Протиправна поведінка особи тільки тоді є причиною збитків, коли вона прямо (безпосередньо) пов'язана зі збитками. Непрямий (опосередкований) зв'язок між протиправною поведінкою і збитками означає лише, що поведінка оцінюється за межами конкретного випадку, і, відповідно, за межами юридично значимого зв'язку. Протиправна поведінка позивача, який порушив умови договору та вимоги чинного законодавства, не надає йому права вимагати від відповідача відшкодування збитків, оскільки захисту підлягає лише законна та добросовісна поведінка учасника правовідносин. При цьому, однією із основоположних засад цивільного законодавства є добросовісність (пункт 6 частини 1 статті 3 Цивільного кодексу України). Дії учасників цивільних правовідносин мають бути добросовісними. Згідно зі статтею 13 Цивільного кодексу України цивільні права особа здійснює у межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства. При здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині. Не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. При здійсненні цивільних прав особа повинна додержуватися моральних засад суспільства. З конструкції частини 3 статті 13 Цивільного кодексу України випливає, що дії особи, які полягають у реалізації такою особою свого права, однак вчиняються з порушенням своїх зобов'язань, які виникають з цих правовідносин, є формою зловживання правом. Частина 1 статті 16 Цивільного кодексу України встановлює, що кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу. Разом з тим відповідно до частини 3 статті 16 Цивільного кодексу України суд може відмовити у захисті цивільного права та інтересу особи в разі порушення нею положень частин 2 – 5 статті 13 цього Кодексу, зокрема, відмовити у захисті права, яким особа зловжила. Враховуючи вищевикладене, таке право особи, як відшкодування збитків, у зв'язку з невиконанням або неналежним виконанням іншою стороною свого обов'язку за договором, має ставитися у пряму залежність від добросовісності виконання другою стороною положень такого договору, в даному випадку, пасивного обов'язку щодо утримання від пересилання фельд'єгерським зв'язком грошових коштів без дотримання встановленої законом процедури. Тобто, при встановленні наявності підстав реалізації стороною свого права на відшкодування збитків у зв'язку з невиконанням іншою стороною умов

*договору суд враховує, також, добросовісність виконання іншою стороною, покладених на нею договором обов'язків. Намагання позивача пересилати грошові кошти способом, який прямо заборонений законом, є формою зловживання правом. В свою чергу, зловживання не може мати результатом користування благами, які отримані шляхом такого зловживання. Зловживання як таке не підлягає судовому захисту»* (Постанова ВГС ВС від 10 березня 2020 року у справі № 908/3209/16.).

Разом з тим, на наш погляд, поза межами цього залишено зокрема ряд важливих моментів, що впливають на правильну юридичну кваліфікацію спірних відносин. ВС не звернув увагу на існування двох причинно-наслідкових зв'язків.

Так, приписи частини третьої статті 13 ЦК України та частини третьої статті 16 у взаємозв'язку із частиною третьою статті 13 ЦК України не містять жодної норми про порядок визначення причинно-наслідкового зв'язку між зловживанням права і негативними наслідками цього у постанові ВГС ВС. Це призвело до того, що найвищим судом в системі судоустрою України замість правозастосування, створене нове правило, яке всупереч нормам Конституції України закріплює не передбачене законодавством визначення причинно-наслідкового зв'язку порядку виконання сторонами договорів, що укладені на засадах свободи договору.

У договірних зобов'язаннях на засадах свободи аксіоматичним є наявність двох причинно-наслідкових зв'язків у механізмі повного виконання відносин перевезення добросовісними суб'єктами: перший – на стадії укладення договору, коли сторони домовились про тип і вид договору, погодили всі істотні умови і щонайменше одна із сторін приступила до його виконання. І другий причинно-наслідковий зв'язок: на стадії виконання договору, під час якої можуть відбуватися трансформації як порядку виконання, так і можливі трансформації власне договору, що укладений сторонами. І саме наявність другого причинно-наслідкового зв'язку є обов'язковим елементом складу правопорушення, що умовою встановлення дійсної особи правопорушника: замовник чи виконавець конкретного типу і виду договору.

Не враховуючи подвійність причинно-наслідкових зв'язків особа, яка діяла в межах свободи договору, ВС фактично визнав її правопорушником, оскільки встановлений факт зловживання правом призвів до повної відмови їй у захисті права (частина третя статті 16 ЦК України). У цьому вбачається порушення не тільки конституційного права власності, а й конвенційного права на мирне володіння майном. Адже, навіть у разі встановлення факту Перевізником

(Виконавцем) факту, що цінне вкладення містить валюту, не означає конфіскації такого цінного вкладення, а має бути повернуто Замовникові.

Приписи частини третьої статті 13 та частини третьої статті 16 у взаємозв'язку із частиною третьою статті 13 ЦК України створюють ситуацію, коли завдані збитки Замовнику протлумачені судами як правопорушення з боку саме Замовника, а не Виконавця договору (фельд'єгерської служби). Порухення співробітників фельд'єгерської служби ст. 16 розділу 1 ч. 1 Закону України «Про Статут внутрішньої служби Збройних сил України», Закону України «Про Статут гарнізонної та вартової служби Збройних сил України», п. 180-182, 185 Інструкції Державної фельд'єгерської служби України, затвердженої наказом Міністерства транспорту №8с від 30.03.1995 р. та Посадової інструкції офіцера фельдзв'язку **привели до втрати частини цінних відправлень та до настання тяжких наслідків**. Так, всі цінні відправлення, які перевозили співробітники виконавця за договором, були втрачені внаслідок розбійного нападу. Указана обставина сталася тому, що співробітники Виконавця за договором не дотрималися вимог службових правил і інструкцій, а не через вміст відправлення Скаржника. Тому прямий причинний зв'язок між порушенням договору Виконавцем договору та збитками Скаржника – очевидний.

ВС застосував приписи ст. 13, 16 ЦК України таким чином, що відбулося перекладення тягара доведення завданих збитків на Замовника. Водночас чинне законодавство виходить з принципу презумпції вини особи, яка допустила порушення зобов'язання. Відсутність своєї вини доводить особа, яка порушила зобов'язання (частини 1, 2 статті 614 ЦК України). Крім того, збитки підлягають відшкодуванню за умови безпосереднього причинного зв'язку між неправомірними діями особи, яка їх завдала, та завданими збитками.

Враховуючи статус виконавця цивільного (господарського) договору як державного органу, внаслідок діяльності якого держава за змістом ст. 170 ЦК України вступила з Замовником у договірні правовідносини, та сутність переданого цінного відправлення, що охоплюється терміном «майно» як за змістом ст. 190 ЦК України, так і за змістом ратифікованого Україною ст.1 Першого протоколу Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини 1950р., при законодавчому закріпленні правил щодо зловживання правом, слід оцінювати законність і обґрунтованість дій усіх учасників відносин і в контексті захисту конвенційного права мирного володіння своїм майном. Якщо майно за належною підставою було передано однією стороною договору і прийнято іншою, яка в силу свого статусу опосередковує участь держави в цих

правовідносинах, та не було повернуто власнику всупереч умов договору щодо належності забезпечення збереження та своєчасної доставки, слід констатувати за фактичними наслідками наявність втручання в право мирного володіння майном шляхом позбавлення його власності, що суперечить частині четвертій статті 41 Основного Закону України. Також порушене правило охоплюється другим реченням п. 1 ст. 1 Першого протоколу. Такий висновок узгоджується із усталеною практикою (зокрема, п. 46 рішення у справі «Жовнер проти України») ЄСПЛ, яка за змістом ст.17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» є джерелом права для національних судів.

Оцінка виправданості втручання у право власності, принцип непорушності якого є конституційною гарантією за змістом ст.41 Основного закону України, що відтворений і в ч.1 ст.321 ЦК України, у відповідності до наведеної норми п.1 ст.1 Першого протоколу потребує з'ясування принаймні двох критеріїв: позбавлення «в інтересах суспільства» та «на умовах, передбачених законом».

При цьому, при встановленні питання зловживання правом однією із сторін договірної зобов'язання при застосуванні змісту частини третьої статті 13 ЦК України слід з'ясувати «тест пропорційності втручання», тобто дотримання принципу пропорційності та досягнення легітимної мети (досягнення суспільного інтересу) при позбавлення права власності власника із відмовою йому при цьому у конституційному праві на судовий захист на засадах зловживанням ним правом.

Однак, цього не вбачається із змісту частини третьої статті 13 у її взаємозв'язку із частиною третьою статті 16 ЦК України. Застосування ВС цим норм вищевикладеним чином, призвели до того, що виконавець у договірних зобов'язань повністю позбавлений відповідальності за не доставлення (втрату) цінного відправлення у зв'язку із порушенням порядку його доставлення. Саме в останньому і вбачається наявність необхідного безпосереднього причинно-наслідкового зв'язку, а не у тому, що було передано вкладення, яке заборонено до доставки. Адже таке доставлення є оборотоздатним об'єктом цивільного права, можливість його доставки закріплена підзаконними інструкціями в діяльності виконавця договору, і яке підлягає повному поверненню, а не конфіскується.

Крім того, Конституційний Суд України наголошував, що *«Відповідальність можлива лише за наявності в законі чи іншому нормативно-правовому акті визначення правопорушення, за яке така*

*юридична відповідальність особи передбачена, і яка може реалізовуватись у формі примусу зі сторони уповноваженого державою органу»* (абзац четвертий пункту 2 мотивувальної частини рішення КСУ від 9 лютого 1999 року № 1-рп/99).

Натомість, застосування частини третьої статті 13 ЦК України у її взаємозв'язку із частиною третьою статті 16 ЦК України призвело до того, що на власника майна (цінного вкладення) по суті було покладено юридичну відповідальність і фактично визнано правопорушником, оскільки зловживання права у доктрині і практиці визнається одним із видів правопорушення (коли воно здійснюється з метою завдання шкоди іншими особам, або в інших проявах). Хоча приписи частини третьої статті 13 ЦК України таких положень не містять. І аналіз її змісту у взаємозв'язку із іншими нормами ЦК України, окрім частини третьої статті 16 ЦК України, дозволяють дійти аналогічного висновку. Однак згідно частини другої статті 62 Основного Закону України юридична відповідальність має індивідуальний характер, а пунктом 22 частини першої статі 92 Конституції України закріплено, що «засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які злочинними, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за ним, **визначаються виключно законами України.**

**Бортник О. Ю.**

## **ОПТИМІЗАЦІЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ В СУДОВОМУ ПОРЯДКУ**

Нормами гл. 8 ЦПК України (ст.ст. 329–333 ЦПК України) передбачено, що справи про передачу безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність розглядаються місцевими загальними судами в порядку окремого провадження.

Такі справи розглядаються місцевими загальними судами в силу приписів ч. 6 ст. 294 ЦПК України за умови, що під час розгляду справи не виникає спору про право. Якщо під час розгляду справи у порядку окремого провадження виникає спір про право, який вирішується в порядку позовного провадження, суд залишає заяву без розгляду і роз'яснює заінтересованим особам, що вони мають право подати позов на загальних підставах.

Відповідно до норм ст.ст. 293 та 294 ЦПК України, окреме провадження – це вид непозовного цивільного судочинства, в порядку якого розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав, свобод та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або

підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав. Проте для справ, що розглядаються господарськими судами, необхідною ознакою є наявність спору між сторонами у справі. Розділом II ГПК України передбачено існування наказного провадження. Однак, позовні вимоги, які стосуються переходу права власності на майно, не належать до встановлених ст. 148 ГПК України вимог, за якими може бути видано судовий наказ.

В. В. Комаров та Г. О. Світлична вважають, що визнання майна беззахайним та передання його у власність відповідним суб'єктам є одним із встановлених законом спеціальних способів набуття права власності. Вказані учені також вважають, що такі справи належать до *справ про відновлення чи визнання неоспорюваних прав* [1, с. 231]. І. В. Удальцовою [1, с. 33] також наводиться позиція учених В. М. Горшеньова та П. О. Недбайла, які зазначали, що наявність окремого провадження значно розширює загальне призначення цивільного процесу, яке не можна обмежувати виключно юрисдикційною функцією, оскільки поряд із нею у цивільному процесі виявляються і свого роду правоустановчі начала, які виявляються у вирішенні питань про передумови суб'єктивних прав або наділенні (у сенсі поновлення втрачених) конкретними суб'єктивними правами. На думку згаданих авторів, законодавець використав термін «окреме провадження», оскільки ця властивість цивільного процесу не збігається зі сталими уявленнями [2, с. 11].

Принциповою ознакою справ окремого провадження ними визначається безспірна форма окремого провадження і, як наслідок – неможливість передачі справ окремого провадження на розгляд третейського суду [1, с. 52]. Вказане пояснюється компетенцією третейських судів та договірною природою угоди про третейський розгляд.

У практичній діяльності судів подекуди мають місце випадки, коли справи, пов'язані із набуттям права власності з судових рішень, можливість якого передбачена нормами ст.ст. 335, 344 та 376 ЦК України, можуть носити безспірний характер. Причому, характер безспірності притаманний не лише справам про передачу беззахайного майна у комунальну власність, але й справам про самочинне будівництво та набуття права власності за набувальною давністю.

Наприклад, чи можна стверджувати про наявність реального спору про право між сторонами у справі, коли відповідач надав позивачу земельну ділянку під уже збудоване позивачем самочинне будівництво на земельній ділянці, що не була відведена для цієї мети, за умови відсутності повідомлень про порушення самочинним будівництвом прав інших осіб? Або ж у випадках, коли особа, яка здійснила самочинне будівництво, не заперечує

проти визнання права власності на самочинне будівництво за власником (користувачем) земельної ділянки, на якій здійснено самочинне будівництво? Чи у випадках, коли власник майна не заперечує проти позову про визнання права власності за набувальною давністю, однак не вчиняє жодних юридично значимих дій, спрямованих на відчуження права власності особі, яка добросовісно заволоділа його майном та відкрито і безперервно володіла цим майном протягом строку набувальної давності?

Про можливу безспірність таких справ свідчить й абз. 2 п. 13 постанови пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав» № 5 від 07.02.2014 р. [3].

У цій постанові давалась пряма рекомендація щодо того, що у разі, якщо попередній власник нерухомого майна не був і не міг бути відомим давнісному володільцю, то відповідачем є орган, уповноважений управляти майном відповідної територіальної громади. Однак, вважаємо несправедливим залучати до участі у справі в якості відповідача орган, уповноважений управляти майном відповідної територіальної громади, який не має жодних майнових претензій та вимог на нерухоме майно, право власності на яке бажає визнати за собою позивач. Залучення до участі у справі особи, яка не є учасником спору, лише в силу того, що вона є органом, уповноваженим управляти майном відповідної територіальної громади, вважаємо таким, що не відповідає як загальним засадам цивільного законодавства, передбаченим ст. 3 ЦК України (справедливість, добросовісність та розумність), так і таким принципам цивільного і господарського судочинства як верховенство права, рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом, змагальність сторін, неприпустимість зловживання процесуальними правами. Адже за загальноновизнаним принципом права необхідною умовою задоволення позову судом, є встановлення факту порушення відповідачем прав та охоронюваних законом інтересів позивача. Натомість, за запропонованої вище правової конструкції, відбувається залучення до участі у справі особи, яка завідомо може не мати жодних заперечень щодо позовних вимог. Більше того, у випадку задоволення позову, на таку особу, за загальним правилом, яке встановлено ст. 141 ЦПК України та ст. 129 ГПК України, рішенням суду мають покладатись судові витрати, які часто складаються не лише із судового збору.

На сьогодні Верховний Суд, видається, відступив від наведеної вище правової позиції, заначивши у ряді своїх постанов, наприклад, від 05.06.2018 р. у справі № 924/925/17, від 22.05.2018 р. у справі



№ 922/1574/17 [4], від 09.07.2019 р. у справі № 920/999/16 [5], що відповідачем за позовом про визнання права власності за набувальною давністю є попередній власник майна або особа, яка вважає себе власником майна. Верховний Суд зазначив, що при цьому така особа має не визнавати або оспорювати це право позивача, і між сторонами має існувати спір про право, який суд вирішує у порядку позовного провадження. Встановлення власника майна і його волі щодо передачі майна у володіння є обставинами, які мають юридичне значення для правильного вирішення спору у справі про визнання права власності на нерухоме майно за набувальною давністю, і підлягають доведенню під час ухвалення судового рішення.

За запропонованої правової конструкції складу сторін у таких справах, все-таки, без відповіді залишається наведене нами вище питання щодо набуття права власності за рішенням суду на самочинне будівництво або ж на нерухоме майно, транспортні засоби та цінні папери за набувальною давністю у випадках, коли у матеріалах справи відсутні докази порушення, оспорення відповідачем прав та охоронюваних законом інтересів позивача, чи невизнання ним таких прав та охоронюваних законом інтересів. Адже право власності в перелічених випадках може набуватись виключно за рішенням суду.

На наш погляд, з метою підвищення ефективності судового процесу в Україні, у законодавстві доцільно встановити правові норми щодо вирішення питання про набуття права власності на самочинне будівництво, набуття права власності на нерухоме майно, транспортні засоби і цінні папери, у тому числі й безхазяйні, за набувальною давністю у випадках, коли відсутній спір про право цивільне, у порядку окремого провадження. Проте слід детально врегулювати механізми та засоби доказування заявниками факту відсутності порушення прав та охоронюваних законом інтересів інших осіб, внаслідок такого визнання судом права власності.

Доцільно передбачити у законодавстві обов'язок заявника здійснювати публікацію у засобах масової інформації оголошення про те, що він подає до суду заяву про визнання за ним права власності за набувальною давністю або ж на самочинне будівництво в порядку окремого провадження. Вказане суттєво полегшило б пошук заінтересованих осіб, виконання судом покладеного на нього обов'язку щодо залучення до участі у справі цих заінтересованих осіб, а також у багатьох випадках сприяло б попередженню та унеможливленню порушення прав законних власників такого майна та прав і охоронюваних законом інтересів заінтересованих осіб.

Вирішення подібних безспірних питань щодо набуття права власності за набувальною давністю через окреме провадження запропоновано здійснювати у листі Верховного Суду України від 01.07.2013 р. «Аналіз деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ». У цьому листі йдеться про те, що з аналізу норм чинного законодавства вбачається, що розгляд справ про набуття права власності за набувальною давністю за відсутності відповідача і спору може бути здійснено в окремому провадженні.

При цьому Верховний Суд України вказував, що по-перше, у ст. 344 ЦК України, частиною 4 якої прямо передбачено, що право власності за набувальною давністю на нерухоме майно, транспортні засоби, цінні папери набувається за рішенням суду, не зазначено, що до суду потрібно звертатися саме з позовом, як це визначено у ст. 392 ЦК України.

По-друге, відповідно до ст. 234 ЦПК України, в окремому провадженні розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав, або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав. Згідно зі ст. 256 ЦПК України, крім конкретно перелічених фактів, що мають юридичне значення, – у судовому порядку можуть бути встановлені також інші факти, від яких залежить виникнення, зміна або припинення особистих чи майнових прав фізичних осіб, якщо законом не визначено іншого порядку їх встановлення.

Згідно зі ст. 19 Закону № 1952–IV «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», підставою для державної реєстрації прав у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно є рішення суду, що набрало законної сили. Таким рішенням суду може бути як рішення про набуття права власності за набувальною давністю, ухвалене за результатами розгляду справи в позовному провадженні, так і рішення суду про встановлення факту набуття права власності за набувальною давністю, ухвалене за результатами розгляду справи в окремому провадженні, за наявності необхідних підстав для такого набуття – добросовісного, відкритого і безперервного володіння майном упродовж певного строку, про які має бути зазначено в мотивувальній частині.

На думку Верховного Суду, як заінтересовану особу до участі у справі слід залучити державного реєстратора прав на нерухоме майно або орган, що здійснює державну реєстрацію прав на нерухоме майно.

Однак, зазначений лист не носить характеру нормативно-правового акту чи роз'яснення органу судової влади. Крім цього, на наш погляд, такі справи не є справами про встановлення фактів, що мають юридичне значення. Встановити можна те, що існувало на момент звернення особи до суду. У випадку, що розглядається, мова йде про виникнення внаслідок прийняття судового рішення майнового права (права власності на майно). Мова йде про виникнення права, якого не існувало та не могло існувати як до моменту, так і на момент звернення особи до суду, а також до моменту набрання рішенням суду законної сили та державної реєстрації права власності на підставі згаданого судового рішення у випадках, коли цього вимагає Закон.

Тому вважаємо, що найкращим вирішенням вказаної проблеми у судовій практиці держави, з урахуванням існування таких основних засад (принципів) судочинства як верховенство права та рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом, є закріплення у процесуальному законодавстві України можливості застосування правового інституту окремого провадження у питаннях набуття права власності на самочинне будівництво та набуття права власності на нерухоме майно, транспортні засоби та цінні папери за набувальною давністю.

При цьому вважаємо, що інститут окремого провадження для таких випадків доцільно ввести і у господарському процесуальному законодавстві. Такої думки дотримуємось з огляду на те, що до суду з вимогами про набуття права власності за набувальною давністю на нерухоме майно, транспортні засоби та цінні папери, а також про визнання права власності на самочинно збудоване нерухоме майно звертаються юридичні особи та фізичні особи-підприємці. Правовідносини, пов'язані із набуттям права власності із рішення суду, однозначно виникають й у зв'язку із здійсненням учасниками господарських відносин господарської діяльності. У силу ч. 1 ст. 20 ГПК України, справи, що виникають у зв'язку із здійсненням такої діяльності розглядають господарські суди.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Комаров В. В., Світлична Г. О., Удальцова І. В.* Окреме провадження / за ред. В. В. Комарова. Харків : Право, 2011. 312 с.
2. *Юридическая процессуальная форма: теория и практика.* Москва : Юридическая литература, 1976. 280 с.
3. Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав : постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.02.2014 р. № 5. *Верховна*

Рада України. Законодавство України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-14>.

4. ВС висловився щодо належного визначення відповідача за позовом про визнання права власності за набувальною давністю (23.07.2019). *Українське право*. URL : [https://ukrainepravo.com/law-practice/practice\\_court/vs-vyslovyvsya-shchodo-nalezhnogo-vyznachennya-vidpovidacha-za-pozovom-pro-vyznannya-prava-vlasnosti/](https://ukrainepravo.com/law-practice/practice_court/vs-vyslovyvsya-shchodo-nalezhnogo-vyznachennya-vidpovidacha-za-pozovom-pro-vyznannya-prava-vlasnosti/).

5. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 09.07.2019 р. у справі № 920/999/16 за позовом ТзОВ «Вант» ЛТД до ПП «Тера» про визнання права власності. *Verdictum. Ліга Закон*. URL : <https://verdictum.ligazakon.net/document/82937952>.

**Василина Н. В., Гансецька В. В.**

## **ОСОБЛИВОСТІ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ**

Актуальність теми дослідження пов'язана з введенням процедури врегулювання спору за участю судді яка стала новелою цивільного судочинства, запровадженою новою редакцією Цивільного процесуального кодексу України від 03.10.2017 № 2147-VIII.

Уведення в цивільне судочинство України такої процедури примирення викликало жваву дискусію в фаховому середовищі та на даний момент активно обговорюється.

Серед питань, що стали предметом обговорення зокрема, питання щодо правової природи вищезазначеної процедури, в тому числі, про можливість визначення зазначеного інституту як своєрідної моделі досудової чи судової медіації у вітчизняному цивільному процесуальному законодавстві.

Так, більшість обговорень лежать як в площині активної ролі суду в процесі врегулювання спору, а також співвідношення процедур медіації та врегулювання спору за участю судді, які не слід ототожнювати.

Незважаючи на те, що процедура медіації найбільш близька до процедури врегулювання спору за участі судді, механізми примирення, що використовуються в медіації, не можуть застосовуватися суддями. Суддя під час проведення процедури врегулювання спору у цивільному процесі не стає медіатором і не підміняє останнього.

Як відомо, існує три принципових підходи на шляху до досягнення примирення сторін, а саме:

- 1) шляхом задоволення інтересів сторін, що зачіпаються;

2) шляхом проведення процедур примирення, що засновані на оцінці прав та обов'язків сторін;

3) через застосування влади.

Судочинство належить до другої групи з наведених. Слід зазначити, що здійснення правосуддя є виключною компетенцією суду, що спрямована на вирішення спору зокрема, шляхом застосування правових норм незалежною, наділеною владою особою (суддею) задля встановлення правомірності взаємних претензій сторін. При цьому, принциповим є відмінність змагальності від примирення, що полягає в обов'язковості ухвалення судового рішення суддею в змагальності та добровільному ухваленню рішення самими сторонами при досягненні ними компромісу.

Врегулювання спору за участю судді проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті. Тобто, за ініціативою однієї з сторін та за відсутності заперечень з іншої сторони, суд на стадії підготовчого провадження постановляє ухвалу про проведення процедури врегулювання спору за участю судді з одночасним зупиненням провадження у справі.

У результаті проведення процедури примирення за участю судді сторони мають можливість дійти певного компромісу та укласти мирову угоду, звернувшись до суду з заявою про її затвердження. Іншим варіантом вдалого проведення процедури примирення за участі судді є звернення позивача до суду із заявою про залишення позовної заяви без розгляду, або його відмови від позову. У результаті проведеної процедури примирення відповідач також може прийти до висновку щодо визнання ним позову.

Відтак, диспозитивність цивільного судочинства в повній мірі реалізується під час проведення процедури примирення за участі судді завдяки вільному розпорядженню сторонами своїми процесуальними правами щодо предмету спору.

Основними умовами врегулювання спору за участі судді є взаємна згода сторін та відсутність в провадженні третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору.

На сьогодні, проведення врегулювання спору за участю судді здійснюється у формі спільних та (або) закритих нарад. При цьому, сторони мають право брати участь у таких нарадах у режимі відео-конференції в порядку, встановленому Цивільним процесуальним кодексом України. Спільні наради проводяться за участю обох сторін, їх представників та судді. У свою чергу, закриті наради проводяться за ініціативою судді з кожною із сторін окремо.

Під час проведення спільних нарад суддя має з'ясувати підстави та предмет позову, підстави заперечень, роз'яснити сторонам предмет доказування по категорії спору, який розглядається, запропонувати сторонам надати їх бачення щодо шляхів мирного врегулювання спору, а також здійснити інші дії, спрямовані на мирне врегулювання сторонами спору. Суддя також має право запропонувати сторонам можливий шлях мирного врегулювання спору.

Водночас усі дії судді, що пов'язані з врегулюванням спору не мають містити ознак надання ним юридичних порад та рекомендацій, надання оцінки доказам у справі.

Основним завданням судді на першій спільній нараді є з'ясування у сторін їх максимальні та мінімальні вимоги, різницею між якими і стане можливий компроміс. При цьому, зрозумілим є те, що максимальний розмір вимог перш за все, сформульований в позовній заяві та відзиві на неї. Предметом компромісу може стати, заявлена сума вимог, строк виконання, вид майна, розмір відшкодування за неподільну річ тощо. Що стосується з'ясування мінімальної межі, яку сторони не готові визначити вже на першій спільній нараді, то слід наголосити на ефективності ініціювання суддею проведення закритих нарад з кожною стороною окремо. У результаті проведення таких нарад суддя має можливість запропонувати свій варіант мирного врегулювання спору, який в свою чергу, може лягти в основу мирової угоди сторін. При цьому, мотиви сторін можуть бути різними, наприклад, авторитет судді, можливість продовжити подальшу співпрацю, бажання мінімізувати власні витрати тощо.

Зважаючи на викладене, слід зазначити, що сьогодні відбувається докорінна зміна традиційного погляду на суд як суб'єкта цивільних процесуальних відносин, повноваження якого зводяться виключно до вирішення спору відповідно до норм права. Правовий статус та роль судді у процедурі врегулювання спору визначається його процесуальним становищем, до основних завдань якого також, слід віднести і сприяти сторонам у досягненні ними компромісу в спорі, з'ясування можливого варіанту компромісу та його запропонування сторонам для врегулювання спору по суті.

**Вінник О. М.**

## **СПОЖИВЧІ СПОРИ: АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ ВИРІШЕННЯ (зарубіжний досвід)**

Цифровізація суспільного життя включно з його економічною сферою, що триває протягом останніх 20 років, стрімко прискорилася в умовах карантину, викликаного коронавірусною пандемією [1; 2]. Це стосується, в першу чергу,

електронної торгівлі, електронних платежів, електронної форми спілкування в режимі відео конференцій, віддаленого (онлайн) навчання тощо. Реальна загроза стимулювала цей процес швидше і ефективніше, ніж зусилля Уряду [3; 4]. При цьому на перший план вийшли переваги цифровізації, попри наявність і значних ризиків і, відповідно, зловживань [5], кількість яких невпинно зростає. Електронна торгівля, що в умовах карантину набула небаченої популярності [1; 2], не стала винятком, а традиційна проблема захисту прав споживачів стала особливо актуальною з огляду не лише на згадані обставини, але й відставання правового регулювання від потреб такої торгівлі. Особливості останньої слабо віддзеркалені в основних законах, що регулюють зазначені відносини в Україні, – «Про електронну комерцію» [6] та «Про захист прав споживачів» [7]. Це стосується і адекватних електронній торгівлі способів захисту прав споживачів із застосуванням альтернативних процедур розгляду *споживчих спорів* в режимі онлайн, оскільки звернення до уповноважених органів нерідко є неефективним, а до суду – дорогим і тривалим. На цій проблемі наголошено у відповідному акті Уряду [8], в якому акцентується увага на важливості «створення умов для ефективного досудового (альтернативного) врегулювання *споживчих спорів*» та «забезпечення відповідності національного законодавства з питань захисту прав споживачів законодавству ЄС» [8].

Порушення прав споживачів у сфері електронної торгівлі є більш складними, ніж у сфері традиційної торгівлі, що зумовлено кількома факторами:

- поєднанням в ній матеріальної та цифрової складових: перша представлена зазвичай товарами в речовій формі (хоча можуть бути товари з так званим цифровим контентом: комп'ютерні програми, комп'ютерні ігри тощо) та електронною формою їх вибору, замовлення, оплати;
- відсутністю дієвої системи органів, що забезпечують в комплексі захист традиційних і цифрових прав споживачів;
- прогалинами в законодавстві щодо ефективних, недорогих та зручних для споживачів способів захисту їхніх прав;
- цифровою неграмотністю більшості споживачів [9], на додаток до ще не подоланої правової неграмотності;
- недостатньою цифровізацією діяльності уповноважених органів, що забезпечила б можливість для споживачів оперативного повідомляти про порушення в діяльності Інтернет-магазинів та подібних до них сайтів, власники яких не дотримуються вимог законодавства про захист прав споживачів у сфері електронної комерції;

- відсутністю ефективних правових механізмів розгляду *споживчих спорів*, що передують судовим процедурам або є їх альтернативою.

У зв'язку з цим доцільно звернутися до досвіду ЄС і одного з його членів (з лютого 2020 р. – колишнього) – Об'єднаного Королівства та відповідних актів, що забезпечують захист прав споживачів, в тому числі з використанням альтернативних процедур – насамперед, тих, що застосовуються онлайн, а саме: директив ЄС (2011/83/EU від 25.10. 2011 р. [10 ], 2000/31/ЄС від 8 червня 2000 [11], 2013/11/EU від 21.05.2013 [12 ]), Регламенту ЄС № 524/2013 від 21.05. 2013 [13 ], Закону Об'єднаного Королівства 2015 р. «Про права споживачів»/ The Consumer Rights Act 2015 [14], який було прийнято за його членства в ЄС.

Директива 2011/83/EU від 25.10.2011 «Про права споживачів» [10] містить положення, що стосуються не лише традиційної торгівлі, але й нової – в режимі онлайн та/або щодо товарів з цифровим контентом, зокрема про:

зміст основних понять, що використовуються в цьому акті (споживача, торговця/продавця, товару, товарів, виготовлених за специфікаціями споживача, договору купівлі-продажу, договору на обслуговування, договору на відстані, договору поза приміщенням, бізнес-приміщення, *довговічного носія, цифрового контенту*, фінансової послуги, публічного аукціону, комерційної гарантії, допоміжного договору;

інформацію, яка має бути надана до того, як споживач набуде товар/отримає послугу (а) на території торговця, (б) поза приміщенням продавця (на ярмарку, вдома), (в) на відстані (по Інтернету, продажі по телефону);

права та обов'язки учасників відносин (споживачів, продавців); особливості прав та обов'язків при продажу товарів/послуг поза приміщенням продавця чи на відстані;

уточнення строків доставки за наявності проблеми;

механізми врегулювання конфлікту/спору між споживачем і продавцем у разі його виникнення (обов'язковість пост контрактних телефонів довіри, звернення до продавця зі скаргою, в т.ч. в режимі онлайн, а у разі незадовільної відповіді – можливість звернення до уповноваженого органу, застосування альтернативної процедури/ADR, звернення до суду).

Директива 2000/31/ЄС від 8 червня 2000 «Про електронну комерцію» [11] серед засобів, спрямованих на захист прав споживачів, передбачає *необхідність створення державою контактних пунктів, доступних принаймні за допомогою електронних засобів, з яких одержувачі послуг та*



*постачальники послуг можуть* отримати відповідну інформаційну допомогу (загальну інформацію як про контрактні права та обов'язки, так і про механізми подання скарг та відшкодування збитків у випадку спорів, включаючи практичні аспекти, що мають місце при використанні таких механізмів; детальну інформацію про органи, об'єднання чи організації, у яких споживачі можуть отримати подальшу інформацію чи практичну допомогу, а також про ефективні досудові механізми розгляду спорів, в т.ч. найбільш адекватні цифровій економіці – онлайн процедури).

Застосування альтернативних процедур в режимі онлайн (Online Dispute Resolution) у сфері електронної комерції регулюється двома основними актами від 21 травня 2013 – Регламентом [ 13] і Директивою [12].

Електронне (або он-лайн) вирішення спорів (Online Dispute Resolution, далі – ODR), порядок якого регулюється згаданими актами ЄС, – це сукупність методів врегулювання спорів (конфліктів) із застосуванням Інтернет-технологій, що належить до одного з видів альтернативного вирішення спорів. За прийнятою в ЄС термінологією [12; 13] он-лайн вирішення спорів (ODR) є одним з видів альтернативних способів вирішення спорів (Alternative Dispute Resolution, далі – ADR), який проводиться повністю в режимі он-лайн.

Регламент № 524/2013 [13] (далі – Регламент), розроблений Європейською комісією з метою надання допомоги онлайн-споживачам і онлайн-продавцям вирішити свої договірні спори поза судом, за низькою ціною, простим і швидким способом, застосовується до позасудового розгляду спорів на базі платформи ODR щодо договірних зобов'язань, які ґрунтуються на онлайн-контрактах про продаж чи обслуговування (надання послуг).

*Платформа ODR* – це інтерактивний веб-сайт, доступ до якого можна отримати в електронному вигляді і безкоштовно на всіх офіційних мовах ЄС, забезпечення доступності якої та надання якою відповідної інформації громадянам та підприємствам ЄС покладено на Комісію ЄС (далі – Комісія) через відповідні веб-сайти; ця платформа забезпечує: подання скарги в електронній формі; повідомлення відповідача про скаргу; ідентифікацію компетентного, доступного і прозорого органу вирішення в режимі онлайн спорів із застосуванням процедури ADR (Dispute resolution bodies/DRB), що створюється на довгостроковій основі, має бути зареєстрованим в електронній формі на платформі ODR і відповідати вимогам Директиви № 2013/11) і передавання йому скарги; безоплатне пропонування сторонам та органам вирішення спорів / DRB електронних інструментів ведення справ щодо розгляду спорів через платформу ODR та переклад необхідної для цього інформації;

забезпечення сторонам можливість надання відповідної (необхідної для розгляду спору) інформації в електронній формі; систему зворотного зв'язку, що дозволяє сторонам висловлювати свої погляди на функціонування платформи ODR, на об'єкт ADR; інтерактивне керівництво про порядок подання скарг через платформу ODR; інформацію про пункти ODR та їх контактні дані; статистичні відомості про результати розгляду спорів, що були передані органам вирішення спорів/DRB через платформу ODR.

Згаданий Регламент передбачає:

- підтримку/допомогу (зазвичай інформаційного характеру) у вирішенні спорів, зумовлених скаргами, які подаються через платформу ODR; така інформаційна підтримка надається контактними пунктами ODR (щодо прав та обов'язків сторін за договорами продажу та обслуговування, про функціонування платформи ODR, щодо процесуальних норм, що застосовуються органами вирішення спорів/Dispute resolution bodies; про інші способи вирішення спору, якщо останній не може розглядатися з використанням платформи ODR);

- процедуру розгляду спорів, що включає: подання скарги в електронній формі, яка має відповідати встановленим вимогам; обробку скарги (якщо дотримані такі вимоги) та передання її відповідачеві разом з передбаченими Регламентом відомостями; отримана від сторони-відповідача відповідь на скаргу без затримки передається платформою ODR стороні-позивачу, а скарга і необхідна для розгляду спору інформація – також автоматично і без затримки погодженому сторонами органу вирішення спорів / Dispute resolution bodies; розгляд спору, що не вимагає, як правило, фізичної присутності сторін або їх представників; передання (без затримки) платформі ODR відповідної інформації (про: дату отримання скарги; предмет спору; дату завершення та результат процедури ADR);

- порядок зберігання інформації про спір, що має відбуватися із забезпеченням її конфіденційності та безпеки, а надання доступу до неї – для визначених цим актом цілей і лише: а) органу вирішення спорів/ Dispute resolution bodies, якому передається спір в установленому Регламентом порядку; б) контактним пунктам ODR відповідно до цілей їх діяльності; в) Комісії з метою контролю за використанням та функціонуванням платформи ODR; персональні відомості зберігаються в базі даних лише протягом часу, необхідного для дотримання цілей, для яких вони були зібрані, і для забезпечення доступу суб'єктів спору до своїх особистих даних з метою реалізації своїх прав; такі відомості обов'язково автоматично видаляються з

бази даних не пізніше як через шість місяців після дати розгляду спору на платформі ODR;

- прокладення на (а) створених в межах ЄС торговців, що беруть участь в онлайн контрактах на продаж чи обслуговування (надання послуг), та (б) торгові майданчики *обов'язку* надавати на своїх веб-сайтах інформацію для споживачів щодо доступного для них електронного посилання на платформу ODR та адреси своєї електронної пошти;

- обов'язок держав-членів ЄС встановлюватися відповідальність за недотримання вимог зазначеного Регламенту у вигляді ефективних, пропорційних та стримуючих штрафних санкцій та забезпечувати ефективні заходи щодо їх застосування на базі платформи ODR.

Прийнятий 2015 р. Закон Об'єднаного Королівства «Про права споживачів» [14] враховує положення згаданих актів ЄС, що зручно для споживачів і, відповідно, дозволяє їм легше дізнатися про свої права та обов'язки, основні механізми їх захисту у разі виникнення проблем і, відповідно, визначає ключові поняття (споживача, трейдера, товару, бізнесу), встановлює вимоги до товарів, включаючи товари з так званим цифровим контентом, визначає коло умов, які є недобросовісними/несправедливими, передбачає можливість подання групового позову та колективного врегулювання, порядок добровільного відшкодування, можливість врегулювання спору в альтернативній формі (у формі ADR), закріплює обов'язки суб'єкта бізнесу, який бере участь у спорі (зокрема, щодо альтернативного вирішення спорів), форми допомоги споживачам при захисті їх інтересів (можливість зателефонувати до служби підтримки споживачів, поспілкуватися з відповідною посадовою собою, надіслати електронною поштою запит споживача, скориставшись формою на веб-сайті служби підтримки, використати процедуру ADR, яка забезпечує: швидкість розгляду спору (порівняно з судовими процедурами); нижчі витрати; приватність/конфіденційність процедур і відповідно, можливість уникнення ризику негативної реклами та завдання шкоди репутації внаслідок судового розгляду; у випадках посередництва – можливість врегулювання спору самими сторонами; гнучкість процедур з точки зору їх результатів, застосування певних норм закону і, відповідно, отримання більш справедливого (з точки зору сторін результату; менша конфронтаційність або змагальність порівняно з судовими процедурами, а в результаті – зменшення для сторін рівня стресу від їх застосування і кращі перспективи збереження ділових/договірних відносин між сторонами спору на майбутнє; процедури

ADR застосовуються у разі, якщо вони є обов'язковими для певного виду відносин, їх застосування санкціоновано судом або сторони обрали їх як спосіб врегулювання спору [14].

Якщо країни-члени ЄС враховують положення відповідних актів цього міжнародного співтовариства, то Україна, попри проголошення курсу на врахування правового досвіду ЄС [15], не завжди діє непослідовно. Це стосується і захисту прав споживачів в умовах цифровізації. Так, особливості захисту прав споживачів у сфері цифрової економіки пов'язані із специфікою е-торгівлі, що, своєю чергою, зумовлює і відповідні вимоги: наявність уповноважених органів, що опікуються певними питаннями застосування цифрових технологій у сфері економіки, закріплення за ними обов'язку розглядати скарги споживачів та права застосовувати до порушників у визначених законом випадках адміністративно-господарські санкції; інформаційні обов'язки учасників відносин (насамперед, уповноважених органів, суб'єктів е-бізнесу/продавців) щодо надання допомоги споживачам в реалізації їх прав – як традиційних, так і цифрових; обов'язковість досудового розгляду конфлікту/спору і можливість застосування при цьому онлайн-процедур; можливість оскарження рішень уповноважених органів до вищестоящего органу чи до суду; право уповноважених органів безпосередньо звертатися до суду у разі відмови порушника виконати припис такого органу щодо припинення порушення чи сплати санкцій, а також у випадках, коли закон передбачає виключно судовий порядок застосування окремих їх видів. Разом з тим, завдання цифровізації економічної (як і інших) сфер суспільного буття [3] сприймається державними органами та суб'єктами господарювання нерідко однобоко, з акцентом на використання у певних сферах переваг цифрових технологій, а проблема подолання цифрової нерівності (і відповідно – захисту споживача як слабшої в таких відносинах сторони) та мінімізації загроз цифровізації відходить на другий план.

В цілому закріплена у відповідному Законі [15] орієнтація України на адаптацію свого законодавства до права ЄС на практиці реалізується недостатньо, про що свідчать проігнорована українським законодавцем низка положень вищезгаданих актів ЄС, в т.ч. щодо альтернативних процедур врегулювання/розгляду конфліктів/спорів в режимі онлайн.

Відсутність в Україні подібного регулювання, попри його нагальну потребу з огляду на цифровізацію відносин у сфері економіки, актуальність якої стрімко зросла в умовах пандемії короно вірусу, сигналізує про запізніле реагування вітчизняного законодавця на зміни в суспільному житті та

виконання положень Закону «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [15].

Вирішення порушеної тут проблеми вбачається в закріпленні на рівні закону, бажано кодифікованого, згаданих правових механізмів захисту прав споживачів, в т.ч. запровадження альтернативних онлайн процедур розгляду *споживчих спорів*, обов'язків уповноважених органів та продавців щодо надання інформаційної підтримки споживачам. Проте розробка та прийняття такого акту може зайняти значний проміжок часу, тому як альтернативу або допоміжний захід (до прийняття кодифікованого акту) можна запропонувати включення згаданих механізмів захисту прав споживачів в нині чинні закони – «Про електронну комерцію» [6] та «Про захист прав споживачів» [7].

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Прыжок в будущее. Как карантин ускорил глобальный переход в цифровую реальность // URL: <https://internetua.com/pryjok-v-budushec-kak-karantin-uskoril-globalnyi-perehod-v-cifrovuu-realnost> (дата звернення: 01.06.2019).

2. Shopping during COVID-19 - Citizens Information // URL: [https://www.citizensinformation.ie/ga/health/covid19/shopping\\_during\\_covid19.html](https://www.citizensinformation.ie/ga/health/covid19/shopping_during_covid19.html) (дата звернення: 29.05.2020).

3. Концепція розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації: Схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. № 67-р. // URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-%D1%80/page2> (дата звернення: 17.02.2018).

4. Положення про Міністерство цифрової трансформації України: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 18 вересня 2019 р. N 856 // URL : [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/KP190856.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP190856.html) (дата звернення: 09.10.2019).

5. Вінник О.М. Проблеми цифровізації: правовий аспект // Реформування правової системи в контексті євроінтеграційних процесів : матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції : у 2 ч. (м. Суми, 21–22 травня 2020 року) / редколегія: проф. А. М. Куліш, О. М. Резнік. – Суми : Сумський державний університет, 2020. – Ч. 1 (376 с.) С. 215–221 // URL : [https://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream-download/123456789/77363/3/Reformuvannia\\_pravovoi\\_systemy\\_1.pdf](https://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream-download/123456789/77363/3/Reformuvannia_pravovoi_systemy_1.pdf).

6. Про електронну комерцію: Закон України від 3 вересня 2015 р. // Відомості Верховної Ради України. 2015. № 45. Ст.410.

7. Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. 1991. № 30. Ст.379.

8. Концепція державної політики у сфері захисту прав споживачів на період до 2020 року: схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 29 березня 2017 р. № 217-р // URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/217-2017-%D1%80> (дата звернення: 13.08.2019).

9. Більше половини українців погано розбираються в інтернеті: результати дослідження // URL : <https://aspi.com.ua/news/suspilstvo/bilshe-polovini-ukrainciv-pogano-rozbirayutsya-v-interneti-rezultati-doslidzhennya> (дата звернення: 27.12.2019).

10. DIRECTIVE 2011/83/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council // <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32011L0083> (дата звернення: 30.05.2019).

11. Директива 2000/31/ЄС Європейського парламенту та Ради "Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку" ("Директива про електронну комерцію") від 8 червня 2000 року // URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_224](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_224) (дата звернення: 15.05.2019).

12. Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Directive on consumer ADR) // URL : <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:165:0063:0079:EN:PDF> (дата звернення: 22.04.2019).

13 Regulation (EU) № 524/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on online dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) № 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Regulation on consumer ODR). // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32013R0524> (дата звернення: 22.04.2019)

14. The Consumer Rights Act 2015 - Citizens Advice // URL: <https://www.citizensadvice.org.uk/about-us/how-citizens-advice-works/citizens-advice-consumer-work/the-consumer-rights-act-2015/> (дата звернення: 29.05.2020)

15 Закон України від 18 березня 2004 року «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, N 29, ст.367.

**Водоп'ян Т. В.**

## **ПРАВО НЕПОВНОЛІТНІХ НА ЗВЕРНЕННЯ ДО СУДУ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ**

Забезпечення прав дитини в Україні та правопросвітництво серед дітей – важливі складові державної політики в контексті як виконання міжнародних зобов'язань, так і в контексті побудови громадянського суспільства. Міністерство юстиції, система безоплатної правової допомоги, заклади освіти та громадські організації реалізують чимало програм спрямованих на поширення правових знань і серед молоді. Сучасні діти мають широкий доступ до інформації і за допомогою мережі Internet, якою вони чимало користуються. Все це сприяє правовій обізнаності підлітків, що в свою чергу відображається на їх бажанні захищати свої права.

Законодавець надає можливість, дитині звертатись за захистом своїх прав. Відповідно до п. 4 ст. 10 Закону України “Про охорону дитинства” дитина вправі особисто звернутися до органу опіки та піклування, служби у справах дітей, центрів соціальних служб для сім’ї, дітей та молоді, інших уповноважених органів за захистом своїх прав, свобод і законних інтересів [1].

Право дитини на звернення до суду за захистом своїх прав із досягненням 14-річного віку закріплюється у Сімейному кодексі України, де зазначається, що кожен учасник сімейних відносин, який досяг 14 років, має право на безпосереднє звернення до суду за захистом свого права або інтересу (ч. 1 ст. 18) [2]. Схожа норма міститься у ч. 4 ст. 152 «Забезпечення права дитини на належне батьківське виховання» Сімейного кодексу України та визначає право дитини на звернення за захистом своїх прав та інтересів безпосередньо до суду, якщо вона досягла 14 років.

Отже можна зробити висновок, що норми матеріального права закріплюють юридичну можливість неповнолітнього звернутися до суду.

Для того, щоб мати можливість звернутися до суду в порядку цивільного судочинства необхідно володіти цивільною процесуальною дієздатністю.

Відповідно до ст. 47 Цивільного процесуального кодексу України (далі - ЦПК) цивільну процесуальну дієздатність, тобто здатність особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді мають фізичні особи, які досягли повноліття, а також юридичні особи [3].

Частина 2 цієї ж статті присвячена неповнолітнім. У ній зазначено, що неповнолітні особи віком від 14 до 18 років можуть особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді у справах, що виникають з відносин, у яких вони особисто беруть участь, якщо інше не встановлено законом. Суд може залучити до участі в таких справах законного представника неповнолітньої особи.

Відомо, що відповідно до норм цивільного законодавства фізична особа може набути повної цивільної дієздатності раніше досягнення віку повноліття. На цей випадок законодавець передбачив норму, викладену у ч. 3 ст. 47, згідно якої у разі реєстрації шлюбу фізичної особи, яка не досягла повноліття, вона набуває цивільної процесуальної дієздатності з моменту реєстрації шлюбу. Цивільної процесуальної дієздатності набуває також неповнолітня особа, якій у порядку, встановленому ЦПК, надано повну цивільну дієздатність.

Що ж стосується категорій спорів, у яких неповнолітній може особисто подавати заяву до суду, то одним з гарантованих випадків є положення ст. 301 ЦПК, яка встановлює, що заява неповнолітньої особи, яка досягла шістнадцятирічного віку, про надання їй повної цивільної дієздатності у випадках, встановлених Цивільним кодексом України, за відсутності згоди батьків (усиновлювачів) або піклувальника подається до суду за місцем її проживання.

Ще одним випадком, коли неповнолітні безпосередньо самостійно звертаються до суду – є звернення із заявою про надання прав на шлюб, що передбачено ч. 3 ст. 293 ЦПК.

Іншою категорією справ, де дитина може бути заявником – це справи про позбавлення батьківських прав та стягнення аліментів, такі приклади мають місце в судовій практиці [4].

Згідно з даними судової статистики за 2019 рік було подано 18 заяв про надання їй повної цивільної дієздатності, з яких розглянуто 17, 1 заяву – повернуто; перебувало 1 309 справ про надання права на шлюб, з них 1 292 надійшло 2019 року. Також у судах України у 2019 році розглядалося 10 577 (надійшло у 2019 році 9 821) справ про позбавлення батьківських прав [5]

В той же час, якщо неповнолітній подає позов в інших категоріях справ, то часто суди не відкривають провадження у справі посилаючись на те, що неповнолітній заявник не досяг віку, з якого настає цивільна процесуальна дієздатність (повноліття).

Як приклад наведемо наступне. Ухвалою Овруцького районного суду Житомирської області від 19.08.2019 заяву ОСОБА\_1 про встановлення



факту родинних відносин та встановлення факту належності правовстановлюючого документу повернуто заявнику, мотивуючи тим, що «з матеріалів справи вбачається, що ОСОБА\_1 народився ІНФОРМАЦІЯ\_4 , тобто не досяг повноліття, а отже не має цивільної процесуальної дієздатності, а відтак права представляти свої інтереси в суді, в тому числі права підписувати заяви. Право на звернення до суду в інтересах неповнолітньої особи мають законні представники такої особи, тобто батьки, або особи, які їх замінюють» [6].

Також існує практика, коли суди апеляційної та касаційної інстанції повертають апеляційні та касаційні скарги, у зв'язку з тим, що скаргник не набув повної цивільної процесуальної дієздатності.

Цікавим у цьому аспекті є справа № 274/6379/18, в якій дитина подала позов про позбавлення матері батьківських прав щодо неї, встановлення над нею піклування та в подальшому доповнила свій позов вимогою щодо стягнення з відповідачки аліментів. Справа розглядалася Бердичівським міськрайонним судом Житомирської області, позов було задоволено частково, відмовлено у частині позбавлення батьківських прав. Дитиною було подано апеляційну скаргу на рішення суду першої інстанції, яка розглядалась Житомирським апеляційним судом. Постановою суду апеляційної інстанції рішення суду першої інстанції змінено в частині присудження аліментів, в решті – залишено без змін. Не погоджуючись з рішеннями першої та апеляційної інстанції в частині позовних вимог про позбавлення батьківських прав неповнолітня подала касаційну скаргу, однак Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду ухвалою від 19 грудня 2019 року повернув скаргниці касаційну скаргу мотивуючи тим, що «з касаційної скарги та доданих до скарги судових рішень вбачається, що ОСОБА\_1 є неповнолітньою особою. Касаційна скарга не містить обґрунтованих доводів із посиланнями на виняткові випадки щодо набуття ОСОБА\_1 повної цивільної дієздатності, на підтвердження цього доказів не надано. Відповідно до пункту 1 частини четвертої статті 393 ЦПК України касаційна скарга не приймається до розгляду і повертається судом також, якщо: касаційна скарга подана особою, яка не має процесуальної дієздатності. За таких обставин касаційна скарга підлягає поверненню особі, яка її подавала.»[7]

Така ситуація створює певні протиріччя, оскільки, якщо суд касаційної інстанції вважає, що неповнолітня не має цивільної процесуальної дієздатності для подання касаційної скарги, то логічним є висновок, що вона не мала права і на подання позову та апеляційної скарги. Відтак суд касаційної інстанції мав

підставу для скасування судових рішень попередніх інстанції на підставі ст. 414 ЦПК, якою передбачено, що судові рішення, яким закінчено розгляд справи, підлягає скасуванню в касаційному порядку повністю або частково з залишенням позову без розгляду у відповідній частині з підстав, передбачених статтями 255 та 257 цього Кодексу. У п. 1 ч. 1 ст. 257 встановлено, що суд постановляє ухвалу про залишення позову без розгляду, якщо позов подано особою, яка не має цивільної процесуальної дієздатності.

Окрім того, суд касаційної інстанції залишаючи чинними рішення попередніх інстанцій, повинен був виходити з логіки, що неповнолітня мала право на звернення до суду.

Ще однією проблемою при реалізації неповнолітнім права на звернення до суду є питання про сплату судового збору. Закон України «Про судовий збір», в якому врегульовані ці відносини не містить спеціальних норм щодо неповнолітніх [8]. У ст. 5 «Пільги щодо сплати судового збору» зазначеного закону звільненими від сплати судового збору є позивачі у справах про стягнення аліментів, збільшення їх розміру, оплати додаткових витрат на дитину, стягнення неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів, індексацію аліментів чи зміну способу їх стягнення, а також заявники у разі подання заяви щодо видачі судового наказу про стягнення аліментів. В інших категоріях справ, де неповнолітні можуть звертатися до суду, їм доведеться сплачувати судовий збір на загальних підставах (що малоімовірно враховуючи фінансовий стан більшості неповнолітніх) або звернутися до суду з клопотанням про зменшення розміру судового збору чи звільнення від його сплати (що в свою чергу вимагає додаткових зусиль від неповнолітнього). Вказаний підхід законодавця не сприяє реалізації неповнолітніми права на звернення до суду.

Підсумовуючи зауважимо, що норми матеріального та процесуального права передбачають можливість неповнолітнього самостійно звертатися до суду в порядку цивільного судочинства. Разом з тим реалізація неповнолітніми їхнього права не завжди можлива, у зв'язку з різним тлумаченням судами України законодавчих положень про цивільну процесуальну дієздатність неповнолітніх та неоднозначну судову практику. Додатковою перешкодою для реалізації дитиною права на звернення до суду в порядку цивільного судочинства є необхідність сплати судового збору. В цьому аспекті пропонуємо внести зміни до Закону України «Про судовий збір» та звільнити неповнолітніх від сплати судового збору.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про охорону дитинства. Закону України. 2402-III, 2001
2. Сімейний кодекс України. Закон України. 2947-III, 2002.

3. Цивільний процесуальний кодекс України. Закон України 1618-IV, 2004.

4. Суд задовольнив позов дитини до своїх батьків. URL: <https://court.gov.ua/press/news/795798/?fbclid=IwAR35fD7CO6Nu1yt9c4mhNzdBt3vOW7bBhY1HS6T3WSEqU6cSsG3RjK6wkBg>; 15-річний хлопець через суд позбавив своїх батька й матір батьківських прав. URL: <https://court.gov.ua/press/news/795798/?fbclid=IwAR35fD7CO6Nu1yt9c4mhNzdBt3vOW7bBhY1HS6T3WSEqU6cSsG3RjK6wkBg>

5. Звіт судів першої інстанції про розгляд справ у порядку цивільного судочинства . URL: [https://court.gov.ua/inshe/sudova\\_statystyka/rik\\_2019](https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2019)

6. Ухвала Овруцького районного суду Житомирської області від 19.08.2019 справа № 286/2823/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83720556#>

7. Ухвала Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 19.12.2019 № 274/6379/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86468341#>

8. Про судовий збір. Закон України. 3674-VI. 08.07.2011.

**Волощук О. Т.**

### **НЕОБҐРУНТОВАНІСТЬ АБО ПОВТОРНА ПОДАЧА ЗАЯВИ ДО ЄСПЛ ЯК ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ НА ЗВЕРНЕННЯ**

Як відомо, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. [4] (далі – Конвенції) не тільки проголосила права та свободи, а й передбачила особливий механізм щодо їх захисту – Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ). Нині цей суд є унікальною міжнародною судовою установою, до якої можуть звертатися громадяни зі скаргами на держави, які є членами Ради Європи.

У процесі своєї діяльності Суд часто стикається із ситуаціями недобросовісного використання права на справедливий суд [8, с. 358-363] і пов'язано це, передусім, із зловживанням правами. У цьому зв'язку показовим є те, що ст. 17 Конвенції передбачає, що «ніщо не може тлумачитися як таке, що надає будь-якій державі, групі будь-яка група осіб або будь-яка особа має право займатися будь-якою діяльністю або вчиняти будь-яку яку дію, спрямовану на скасування будь прав і свобод, визнаних в Конвенції, або на їх обмеження в більшому обсязі, ніж це передбачено в Конвенції» [4]. Фактично в даному випадку йдеться про позбавлення покровительства Конвенції окремих осіб і групи осіб в разі таких їх дій, які спрямовані на підрив або повне

знищення демократичних принципів і свобод, що охороняються Конвенцією. Така норма відтворює фундаментальне положення Загальної декларації прав людини 1948 р. (ст. 30), яка містить міжнародні стандарти прав людини, які нині традиційно сприймаються як орієнтир, еталон, ядро прав людини практично для усіх демократичних держав.

Аналіз практики ЄСПЛ (далі – Суд) засвідчує, що доволі частим явищем серед зловживань правом є зловживання правом на звернення, а особливо це стосується випадків необґрунтованості чи повторної подачі заяви (сутяжництво) до Суду. У таких випадках ЄСПЛ приймає рішення про неприйнятність таких заяв. Тобто якщо заяви позбавлені серйозних підстав, є явно необґрунтованими, сутяжними, повторюючи зміст попередніх скарг, щодо яких судом було прийнято рішення про їх неприйнятність, Суд констатує зловживання правом згідно п. 3 ст. 35 Конвенції [4] і визнає заяви неприйнятними.

При цьому особливістю є те, що ЄСПЛ має право відхилити у зв'язку зі зловживанням будь-яку скаргу, яка явно позбавлена будь-якого серйозного підґрунтя і / або зачіпає спір про нікчемну грошову суму. Так, у справі Бок проти Федеративної Республіки Німеччина заявник громадянин Бок звернувся зі скаргою на тривалість розгляду цивільної справи, яку він ініціював з метою відшкодування витрат на харчову добавку, яка йому була виписана лікарем. Вартість цієї харчової добавки становила 7,99 євро. ЄСПЛ, аналізуючи суть скарги, підкреслив, по-перше, що він є перевантаженим великою кількістю скарг, які зачіпають серйозні питання захисту прав людини, а, по-друге, відмітив те, що в даному випадку є невідповідність між тривіальними фактами справи і зверненням заявника до механізму Конвенції в зв'язку, з одного боку, зі спором про нікчемну суму (враховуючи до того ж розміри доходів заявника), а з іншого боку, у зв'язку з тим, що спір стосувався не медичного препарату, а харчової добавки. Також, аргументуючи відмову у прийнятті заяви до розгляду, ЄСПЛ звернув увагу на те, що ця та подібні скарги, які розглядаються внутрішніми судами, призводять до збільшення навантаження судів і як наслідок – довготривалого розгляду справ у судах у цілому. Суд заяву Бока відхилив, посилаючись на п. 3 ст. 35 Конвенції як зловживання правом на її подачу.

Щодо подібних скарг, які направляються у ЄСПЛ, після вступу в силу Протоколу № 14 [7] (від 01.06.2010 року) застосовуються положення ст. 35 § 3 в) Конвенції, у якій передбачено підставу для відмови як відсутність значної шкоди [6].

Наступним прикладом щодо необґрунтованості заяви як форми зловживання заявником правом на подання скарги є справа «Керчашвілі проти

Грузії» [10] (рішення від 02.05.2006 р.). ЄСПЛ по цій справі визнав розгляд заяви Керечашвілі проти Грузії неприпустимим і не став її розглядати.

Заявник Омар Керечашвілі був звільнений з посади заступника начальника управління соціальної реабілітації в зв'язку з об'єднанням міністерств охорони здоров'я та соціального захисту Грузії в грудні 1999 року. Керечашвілі звернувся у внутрішні суди Грузії з вимогою відновлення на посаді і відшкодування несплачених зарплат і премій. Відповідно до остаточного рішення суду позов заявника в частині поновлення на посаді не був задоволений, хоча міністерство-відповідач суд зобов'язав виплатити Керечашвілі належну зарплату і премію в розмірі 1 тисячі 094,9 ларі.

Керечашвілі, який був не задоволений рішенням загальних судів Грузії, звернувся до ЄСПЛ, заявивши, що «грузинські суди його вимогу про поновлення на посаді розглянули несправедливо і разом з тим, рішення суду про виплату зарплати і премії не виконано» [2].

У рішенні ЄСПЛ аргумент про те, що заявник не згоден з відмовою у відновленні на посаді, визнав таким, що не є підставою для того, щоб Суд визнав це рішення несправедливим. Що стосується другої вимоги Керечашвілі - невиконання рішення грузинського суду, в рішенні ЄСПЛ зазначається, що «заявник ввів Європейський суд в оману, тому що не повідомив про факт виплати спірної суми державою спочатку частково, а потім повністю». Виходячи з цього, ЄСПЛ визнав зайвим додатковий розгляд цього питання.

Також ЄСПЛ не розглядатиме скаргу, яка вже була предметом його розгляду, а також була предметом розгляду іншої міжнародно-правової інстанції, зокрема, Комітету з прав людини Організації Об'єднаних Націй.

Повторність скарги означає, що скарга подана тією ж особою, проти тієї ж держави, за тими ж обставинами, які вже були предметом розгляду як з питання прийнятності, так і по суті. Зокрема, про такий випадок йшлося у справі «Філіс проти Греції» [1], рішення щодо якої було винесено 17 жовтня 1996 року.

Громадянин Греції Філіс, який працював інженером-консультантом з трьома фірмами А, Б, С, мав суттєві розбіжності із цими фірмами щодо суми винагороди за виконані ним роботи за укладеними контрактами. Відповідно громадянин Філіс звернувся в Технічну палату, яка відповідно до грецького законодавства володіла винятковим правом порушення позовів в суді про стягнення належної інженерам оплати праці з клопотанням про порушення позову проти фірми А. Палата порушила від імені пана Філіса кілька позовів в суді, але для подальшого просування справи зажадала від нього попередньої сплати передбаченого законом збору і надання банківської гарантії покриття

витрат протилежної сторони (в разі виграшу справи), так як вважала перспективи успіху за цими позовами слабкими. Громадянин Філіс, вважаючи вимоги Палати незаконними, все-таки представив необхідну гарантію. Після цього Палата сповістила пана Філіс, що вона буде домагатися виключно декларативного рішення за його позовами, в разі, якщо пан Філіс не надасть їй необхідної за законом винагороди. В результаті між паном Філісом і Палатою виникло безліч суперечок з процесуальних питань ведення його справи в суді, пов'язаних з наміром Палати домагатися тільки декларативного рішення, її відмовою оскаржувати заперечення, представлені фірмою А, затянутістю судових розглядів, відмовою від стягнення складних відсотків, незадовільністю представництвом його інтересів та побоюванням, що його права будуть погашені у порядку давності. Палата запропонувала громадянину Філісу порушити суброгаційний позов (тобто регресний позов, який пан Філіс міг подати проти Палати). У суперечках з фірмами Б і С пан Філіс сам подавав позови до суду, проте вони були оголошені судом неприпустимими, оскільки згідно Королівському декрету 1956 р. тільки Палата уповноважена порушувати позови по стягненню платежів, і їй передані відповідні права інженера. Фактично з 1971 р. громадянин Філіс подавав скарги у різні інстанції [9]. Неодноразово звертався до Європейської комісії з прав людини (установи, яка в 1955-1998 роках займалася первісним розглядом скарг приватних осіб на порушення Європейської конвенції про права людини; після розгляду в комісії скарги, які вона не відхиляла, передавалися або до Європейського суду з прав людини, або до Комітету міністрів Ради Європи) з тих ж обставин.

17 жовтня 1996 року Європейська комісія з прав людини встановила, що заявник уже неодноразово подавав скарги щодо аналогічних або пов'язаних одне з одним питань та відмітила, що такі дії є умисними, так як в багатьох випадках заявник був докладно проінформований особисто про дію Конвенції. Також Комісія стверджувала, що вирішення низки необґрунтованих і сутяжних заяв обумовлюють непотрібну роботу, яка є несумісною з реальними функціями Суду та заважає їх здійсненню, а тому вказані вище дії заявника є зловживанням правом.

Загалом вважаємо, що сутяжництво як риса поведінки особи, яка з огляду на свій характер має жагу до позовів, є проблемою не тільки для ЄСПЛ, а для судової системи багатьох національних правових систем, в тому числі і для України. Це явище однозначно має визнаватись як зловживання правом на подання заяви. Адже суд у таких випадках насправді відволікається і не достатньо приділяє увагу серйозним справам, які позбавлені такого

сутяжницького характеру, і вимагають всестороннього та ґрунтовного вивчення (при чому розгляд таких заяв відбувається вперше!) та як результат прийняття справедливого рішення. Як слушно відмічає у цьому зв'язку М. О. Кузнець, судочинство – «це не спосіб проведення часу і не телевізійна гра, де можна себе проявити, а суд – це державний орган, призначений для ліквідації фактичних правопорушень, вирішення реальних, а не надуманих спорів» [5, с. 25-26]. Характеризуючи таку категорію позивачів, як сутяжники, вчений, посилаючись на власний досвід, вказує, що такими особами у більшості випадків є особи похилого віку, поведінка яких зумовлена не бажанням боротися з вчиненими порушеннями права, а є намаганням здійснювати комунікацію, виявом намірів бути у центрі уваги та бажанням відчувати себе потрібним. Відповідно таким чином себе проявляти у суспільстві. Крім цього, немаловажливим фактором, який дозволяє таким особам займатися сутяжництвом є те, що така категорія населення, як правило, звільняється від сплати судового збору (така практика існує у багатьох зарубіжних державах). Відповідно не маючи матеріальних проблем, такі особи мають можливість знову і знову подавати заяви до суду з тих ж самих обставин і щодо тих самих суб'єктів-відповідачів.

З огляду на наведене можна констатувати, що фактично ЄСПЛ має право, тобто він не є зв'язаним жодним обов'язком розглядати низку необґрунтованих або ж сутяжницьких скарг, або стикатися з іншого типу образливою поведінкою з боку заявників чи їхніх уповноважених представників. Як видається, у випадку, якби Суд був позбавлений такого права, це б створювало додаткове навантаження на нього, яке є несумісним з огляду на зафіксовані у Конвенції функції. У цьому зв'язку можна навести доволі цікавий інцидент у практиці ЄСПЛ, пов'язаний із заявниками у справі по Чорнобильській катастрофі. Зокрема, 12 жовтня 2017 р. ЄСПЛ заявив про те, що не опрацьовуватиме надалі близько 12 000 позовів українських «чорнобильців». Судді передали питання до Комітету міністрів РЄ з метою винадлення шляхів вирішення цієї проблеми. ЄСПЛ «ризикує почати функціонувати як частина української системи правосуддя», – ідеться у заяві [3]. Суть звернення скаржників до ЄСПЛ – відсутність компенсацій українською державою за катастрофу на Чорнобильській атомній електростанції у 1986 р. попри те, що українські суди постановляли, що такі компенсації мають бути виплачені. Перша скарга «чорнобильців» була подана в ЄСПЛ іще в 1999 р. На теперішній час їхня загальна кількість сягнула 29 000. Примітно, що Суд ще у 2009 р., при винесенні першого вердикту у справах «чорнобильців», звернув увагу на низку серйозних проблемних аспектів у діяльності національної

судової системи. Відповідно нині страсбурзькі судді не вбачають жодної розумної причини для повторення власного рішення.

Отже, враховуючи наведене можна зробити висновок про те, що доволі частим явищем серед зловживань правом на подання заяви є необґрунтованість чи повторна подача заяви (сутяжництво) до Суду. Аналіз практики ЄСПЛ засвідчує, що він не є зв'язаним жодним обов'язком розглядати низку необґрунтованих або ж сутяжницьких скарг, або стикатися з іншого типу образливою поведінкою з боку заявників чи їхніх уповноважених представників. Якби Суд був позбавлений такого права, це б створювало додаткове навантаження на нього, яке є несумісним з огляду на зафіксовані у Конвенції функції.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Дело «Филис против Греции» URL: <http://texts.news/pravoohranitelnyie-organyi/delo-filis-protiv-gretsii-reshenie-42624.html>
2. Европейский суд по правам человека в 2006 году принял решения по трем искам против Грузии URL: <http://old.memo.ru/hr/hotpoints/caucas1/msg/2006/06/m56720.htm>
3. ЄСПЛ не опрацьовуватиме 12 тисяч скарг українських «чорнобильців» URL: <http://www.dw.com/uk>
4. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004)
5. Кузнець О.М. Суб'єкти зловживання правами у цивільному та виконавчому процесі [Текст]: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Кузнець Олександр Миколайович; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2016. С. 25-26.
6. Практическое руководство по критериям приемлемости жалобы в Европейский суд по правам человека. – Страсбург, 2011 URL: [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/6D00F830-1AC1-4AE7-975A-7B2280F37225/0/RUS\\_Guide\\_pratique.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/6D00F830-1AC1-4AE7-975A-7B2280F37225/0/RUS_Guide_pratique.pdf)
7. Протокол № 14 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який змінює контрольну систему Конвенції URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994\\_527](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_527)
8. Трегубов Е.Л. Право на справедливий суд в практиці європейського суду з прав людини. *Форум права*. 2010. № 1. С. 358-363.
9. Дело Филис против Греции (решение от 27.01.91 г.) URL: <http://texts.news/pravoohranitelnyie-organyi/delo-filis-protiv-gretsii-reshenie-42624.html>



10. Решение от 2 мая 2006 г. по вопросу приемлемости жалобы № 5667/02 «Керечашвили против Грузии» [Kerechashvili v. Georgia] URL: <http://base.garant.ru/5792136/#ixzz4xZuIVEY0>

**Воробель У. Б.**  
**ПРОЦЕСУАЛЬНІ НАСЛІДКИ НЕЯВКИ ПОЗИВАЧА**  
**В ПІДГОТОВЧЕ ЗАСІДАННЯ**  
**В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ**

Докорінна новелізація цивільного процесуального законодавства, що відбулась у зв'язку із прийняттям Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 № 2147-VIII, внесла значні переміни та спричинила ґрунтовні зміни в правовому регулюванні вже чинних цивільно-процесуальних інститутів, а також появу значної кількості нових норм, спрямованих на удосконалення механізмів ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Не оминули зміни й такі інститути цивільного процесуального права як інститут залишення заяви без розгляду, зокрема у зв'язку із повторною неявкою позивача в засідання, як інститут підготовчого провадження в цілому, так і інститут підготовчого засідання зокрема.

Слід зазначити, що сам інститут залишення заяви без розгляду у зв'язку з неявкою позивача в судове засідання не є новим для процесуального права.

У цивільному судочинстві неявка однієї зі сторін на розгляд справи здавна сприймалась негативно, оскільки така поведінка робила неможливим швидкий та справедливий розгляд справи, у зв'язку з чим законодавець намагався робити усе можливе, аби присікти таку поведінку як з боку відповідача, так й позивача [1, с. 73].

Нині відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 257 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) [2], суд постановляє ухвалу про залишення позову без розгляду, якщо належним чином повідомлений позивач повторно не з'явився в судове засідання або не повідомив про причини неявки, крім випадку, якщо від нього надійшла заява про розгляд справи за його відсутності і його нез'явлення не перешкоджає розгляду справи.

І якщо наслідки неявки позивача чи його представника у судове засідання чітко врегульовані п. 3 ч. 1 ст. 257 ЦПК України, то наслідки

неявки таких учасників цивільного процесу в підготовче засідання чи сама можливість у цьому разі застосування до них наслідків, передбачених за неявку в судове засідання, не мають однозначного трактування ні в доктрині цивільного процесуального права, ні у судовій практиці.

Так, наприклад, А. С. Олійник, аналізуючи це питання, зазначала, що повторну неявку позивача на попереднє судове засідання (*попередник підготовчого засідання*) не можна використовувати як підставу залишення заяви без розгляду, оскільки положення п. 3 ч. 1 ст. 207 ЦПК України в редакції 2004 року передбачали неявку саме в судове засідання, а не в попереднє судове засідання [3, с. 75].

Окрім цього, в науковій літературі нами вже висловлювалась думка, що ця підстава залишення заяви без розгляду не може застосуватися судом і у разі неявки позивача на попереднє судове засідання, а згодом – в судове засідання, з огляду на те, що положення ч. 9 ст. 130 ЦПК України в редакції 2004 року передбачало, що неявка у попереднє судове засідання сторони без поважних причин або неповідомлення нею причин неявки спричиняла специфічний, характерний лише для цієї стадії правовий наслідок: з'ясування обставин у справі проводився на підставі лише тих доказів, про подання яких було заявлено до або під час попереднього судового засідання. Надалі прийняття інших доказів залежало від поважності причин, через які вони були подані несвоєчасно. Окрім цього, відповідно до ч. 8 ст. 130 ЦПК України в редакції 2004 року, у зв'язку з неможливістю явки сторін в попереднє судове засідання суддя вправі був відкласти його проведення лише один раз. Таким чином, обґрунтовувалось, що застосування п. 3 ч. 1 ст. 207 ЦПК України як підстави залишення заяви без розгляду можливе лише у разі двократної, послідовної неявки позивача саме на судове засідання розгляду справи [1, с. 84–85].

Неоднозначним це питання залишається і в площині правозастосовчої судової практики, зокрема, не має однозначної позиції щодо цього питання і Верховний Суд.

Так, наприклад, визнаючи правильність висновку суду першої інстанції, зокрема, із яким погодився й суд апеляційної інстанції, про залишення позову без розгляду у зв'язку з повторною неявкою позивача в підготовче засідання з підстави, передбаченої п. 3 ч. 1 ст. 257 ЦПК України, Верховний Суд виходив з того, що позивач дійсно двічі поспіль не з'явився в підготовче судове засідання, не повідомив про причини неявки та не скористався правом подати заяву про розгляд справи за його відсутності, а заява представника позивача про повторну неможливість його явки у судове засідання й

відкладення розгляду справи, належними та допустимими доказами щодо поважності причин його неявки не підтверджена [4].

В іншій справі Верховний Суд вже зазначає про неприпустимість застосування у випадку неявки позивача чи його представника в підготовчє засідання наслідків, передбачених п. 3 ч. 1 ст. 257 ЦПК України.

Так, у справі, в котрій позов про поділ майна подружжя ухвалою Святошинського районного суду міста Києва від 04 жовтня 2018 року був залишений без розгляду, суд першої інстанції виходив із того, що позивач, який був належним чином повідомлений про час, дату та місце розгляду справи, повторно не з'явився у підготовчє засідання, що є підставою для застосування п. 3 ч. 1 ст. 257 ЦПК України. Скасовуючи цю ухвалу, Київський апеляційний суд звернув увагу, що останнє засідання, в яке позивач не з'явився, було підготовчим, у зв'язку з чим він зробив висновок про відсутність в суду першої інстанції підстав для залишення позову без розгляду відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 257 ЦПК України, оскільки положення цієї норми стосуються повторної неявки в судовє засідання. Верховний Суд, залишаючи без задоволення апеляційну скаргу, підтримав позицію суду апеляційної інстанції, зазначивши, що аналіз змісту п. 3 ч. 1 ст. 257 ЦПК України свідчить про те, що залишення позовної заяви без розгляду з цієї підстави може мати місце лише в тому випадку, якщо позивач, який був належним чином повідомлений про час слухання справи, повторно не з'явився саме в судовє засідання, а не в підготовчє засідання [5].

Аналогічну позицію Верховний Суд висловив і у справі за касаційною скаргою акціонерного товариства «УкрСиббанк» на ухвалу Шевченківського районного суду м. Києва про залишення позову АТ «УкрСиббанк» без розгляду на підставі п. 3 ч. 1 ст. 257 ЦПК України та постанову Київського апеляційного суду про залишення апеляційної скарги АТ «УкрСиббанк» без задоволення, в якій вказав, що аналіз змісту п. 3 ч. 1 ст. 257 ЦПК України свідчить про те, що залишення позовної заяви без розгляду з цієї підстави може мати місце лише в тому випадку, якщо позивач, який був належним чином повідомлений про час слухання справи, повторно не з'явився саме в судовє засідання, а не в підготовчє засідання [6].

Таким чином, правові позиції Верховного Суду щодо наслідків неявки позивача чи його представника в підготовчє засідання є досить суперечливими та потребують вироблення єдиного спільного вектору трактування цього питання.

На наш погляд, у цьому питанні слід виходити з комплексного та систематичного аналізу положень ЦПК України, враховуючи їх нерозривний взаємозв'язок та логічну цілісність усього процесу.

Так, відповідно до ч. 1 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; 6) вчинення інших дій з метою забезпечення правильного, своєчасного і безперешкодного розгляду справи по суті.

Для виконання завдання підготовчого провадження в кожній судовій справі, яка розглядається за правилами загального позовного провадження, проводиться підготовче засідання (ч. 1 ст. 196 ЦПК України)

Згідно із ч. 2 ст. 197 ЦПК України у підготовчому засіданні суд: 1) оголошує склад суду, а також прізвища, імена та по батькові секретаря судового засідання, перекладача, спеціаліста, з'ясовує наявність підстав для відводів; 2) з'ясовує, чи бажають сторони укласти мирову угоду, передати справу на розгляд третейського суду або звернутися до суду для проведення врегулювання спору за участю судді; 3) у разі необхідності заслуховує уточнення позовних вимог та заперечень проти них та розглядає відповідні заяви; 4) вирішує питання про вступ у справу інших осіб, заміну неналежного відповідача, залучення співвідповідача, об'єднання справ і роз'єднання позовних вимог, прийняття зустрічного позову, якщо ці питання не були вирішені раніше; 5) може роз'яснювати учасникам справи, які обставини входять до предмета доказування, які докази мають бути подані тим чи іншим учасником справи; 6) з'ясовує, чи повідомили сторони про всі обставини справи, які їм відомі; 7) з'ясовує, чи надали сторони докази, на які вони посилаються у позові і відзиві, а також докази, витребувані судом чи причини їх неподання; вирішує питання про проведення огляду письмових, речових і електронних доказів у місці їх знаходження; вирішує питання про витребування додаткових доказів та визначає строки їх подання, вирішує питання про забезпечення доказів, якщо ці питання не були вирішені раніше; 8) вирішує питання про призначення експертизи, виклик у судове засідання експертів, свідків, залучення перекладача, спеціаліста; 9) за клопотанням учасників справи вирішує питання про забезпечення позову, про зустрічне забезпечення; 10) вирішує заяви та клопотання учасників справи; 11) направляє

судові доручення; 12) встановлює строки для подання відповіді на відзив та заперечення; 13) встановлює строк для подання пояснень третіми особами та відповіді учасників справи на такі пояснення; 14) встановлює строки та порядок врегулювання спору за участю судді за наявності згоди сторін на його проведення; 15) призначає справу до розгляду по суті, визначає дату, час і місце проведення судового засідання (декількох судових засідань - у разі складності справи) для розгляду справи по суті; 16) встановлює порядок з'ясування обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, та порядок дослідження доказів, якими вони обґрунтовуються під час розгляду справи по суті, про що зазначається в протоколі судового засідання; 17) з'ясовує розмір заявлених сторонами судових витрат; 18) вирішує питання про колегіальний розгляд справи; 19) здійснює інші дії, необхідні для забезпечення правильного і своєчасного розгляду справи по суті.

Таким чином, підготовче засідання є центральною частиною, серцевиною підготовчого провадження у справі, його зовнішнім проявом, але аж ніяк не межами цієї стадії.

Згідно з ч. 1 ст. 198 ЦПК України підготовче засідання проводиться за правилами, встановленими Главою 6 «Розгляд справи по суті» Розділу III «Позовне провадження», з урахуванням особливостей підготовчого засідання, встановлених ЦПК України.

Підготовче засідання проводиться судом з повідомленням учасників справи (ч. 1 ст. 197 ЦПК України). Слід зазначити, що ч. 2 ст. 198 ЦПК України передбачає можливість відкладення судом підготовчого засідання в межах строку підготовчого провадження у випадках, визначених ч. 2 ст. 223 ЦПК України, серед котрих, зокрема є і неявки учасника справи в судове засідання.

ЦПК України не регулює кількість можливих відкладень підготовчих засідань, як це було, наприклад, вчинено у старій редакції ЦПК України, що наштотує на думку, про можливість такого відкладення більше одного разу, однак з урахуванням меж строку підготовчого провадження.

Важливим аспектом при вирішенні питання про наслідки неявки позивача чи його представника в підготовче засідання є положення ст. 209 ЦПК України, котра передбачає, що завданням розгляду справи по суті є розгляд та вирішення спору на підставі зібраних у підготовчому провадженні матеріалів, а також розподіл судових витрат. Таким чином, розгляд справи по суті відбувається на тих матеріалах, що зібрані впродовж усієї стадії підготовчого провадження, а не лише на одному з її етапів – підготовчому етапі. У зв'язку з чим, нам видається, що саме з огляду на суть і завдання підготовчого провадження в цілому, а також

мету підготовчого засідання, їх взаємозв'язок і взаємозалежність із завданнями наступної стадії цивільного процесу – розгляду справи по суті – дають нам можливість говорити про неприпустимість застосування наслідків, передбачених п. 3 ч. 1 ст. 257 ЦПК України, у випадку повторної неявки позивача чи його представника в підготовче засідання.

Таким чином, на нашу думку, неможливість застосування у підготовчому провадженні інституту залишення заяви без розгляду у зв'язку з повторною неявкою позивача чи його представника обумовлюється його суперечністю тим завданням, які закладені у суть підготовчого провадження як стадії цивільного процесу в цілому, а також тій меті, що переслідує інститут підготовчого засідання зокрема.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Воробель У. Б. Процедурні особливості залишення заяви без розгляду у зв'язку з повторною неявкою позивача. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2012. № 1 (9). С. 73–93. URL: [http://www.vru.gov.ua/Docs/visnik09\\_06.pdf](http://www.vru.gov.ua/Docs/visnik09_06.pdf)

2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 30.05.2020).

3. Олійник А. С. Аналіз питань, які виникають при застосуванні норм ЦПК України, що регулюють провадження у цивільній справі до судового розгляду та проведення попереднього судового засідання. *Судова апеляція*. 2009. 2 (15). С. 58–76.

4. Ухвала Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 10 жовтня 2019 року у справі № 128/447/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84975677> (дата звернення: 30.03.2020).

5. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 21 жовтня 2019 року у справі № 759/15271/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85174045> (дата звернення: 30.03.2020).

6. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 11 березня 2020 року у справі № 761/8849/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88187539> (дата звернення: 30.03.2020).

**Гетманцев М. О.**

### **МИРОВА УГОДА В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ**

Інститут мирової угоди як спосіб вирішення спору шляхом взаємних поступок відомий ще з римського цивільного права. Дигести Юстиніана в

Титулі XV «Про мирові угоди» містили вимогу щодо змісту мирових угод і їх реалізації [2, с. 209]. Можливість мирного врегулювання спору і винесення ухвали про затвердження мирової угоди допускає і чинне процесуальне законодавство України (ст. 207 ЦПК України) [6].

Разом з тим на практиці виникає необхідність примусового виконання умов мирової угоди, що викликає необхідність дослідження процедури, підстав і практики виконання постанови про затвердження такої угоди. З набранням чинності Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII процедура виконання ухвали про затвердження мирової угоди істотно змінилася в частині суб'єктів реалізації і змісту мирової угоди, що обумовило актуальність і невичерпність дослідження.

Норми Цивільного процесуального права України розрізняють два види мирової угоди: мирова угода, укладена з метою врегулювання спору, що є предметом судового розгляду (ст. 207 ЦПК України) і мирова угода в процесі виконання судового рішення (ст. 434 ЦПК України).

Новелами правового регулювання процедури виконання ухвали про затвердження мирової угоди, які введені Законом України № 2147-VIII від 3 жовтня 2017 року, є:

- визнання ухвали про затвердження умов мирової угоди в якості виконавчого документа і встановлення вимог щодо змісту мирової угоди (ст. 2 ст. 208 ЦПК України);

- визначення можливості виконання ухвали про затвердження умов мирової угоди в порядку, передбаченому законодавством для виконання судових рішень (ч. 3 ст. 208 ЦПК України);

- встановлення кола осіб, які здійснюють виконання мирової угоди (ч. 1 ст. 208 ЦПК України);

- позбавлення права сторін укласти мирову угоду за відсутності відкритого виконавчого провадження або відкритого провадження у справі в суді (ст. 434 ЦПК України).

Серед альтернативних способів врегулювання спору (медіація, арбітраж) з новел цивільного процесуального законодавства варто й виділити нову примирну процедуру – врегулювання спору за участю судді.

Отже, нормами ЦПК України в редакції Закону України № 2147-VIII від 3 жовтня 2017 року, на відміну від попередньої редакції, затвердження мирової

угоди віднесено до категорії виконавчих документів, що підлягають виконанню за правилами Закону України «Про виконавче провадження».

Такого роду категоричні нововведення можуть не в повній мірі бути доцільними, оскільки можливість або неможливість примусового виконання ухвали про затвердження мирової угоди за правилами Закону України «Про виконавче провадження» залежить й від змісту мирової угоди.

Зокрема, на практиці можуть мати місце фіктивні позови між сторонами у випадках, коли спору як такого не існує, проте сторони прагнуть за допомогою звернення до суду досягти бажаного для себе результату шляхом вирішення таких суперечок за рахунок інших осіб.

Зокрема, Л. С. Лисенко звертає увагу на те, що досить часто таким чином передається право власності від одних осіб до інших, визнаються борги з метою зменшення частки в майні одного з подружжя тощо. Тому досягнення консенсусу між такими сторонами і зовнішній прояв згоди – це не завжди реальна мирова угода [3, с. 11].

Водночас, чинна редакція ЦПК України встановлює, що суд постановляє ухвалу про відмову в затвердженні мирової угоди і продовжує судовий розгляд, якщо умови мирової угоди суперечать закону або порушують права або охоронювані законом інтереси інших осіб (ст. 207 ЦПК України).

Отже, здійснений законодавцем превентивний захист прав та інтересів третіх осіб на стадії виконання ухвали про затвердження мирової угоди, на права і обов'язки яких можуть впливати умови мирової угоди, вважаємо правильним нормативним нововведенням.

Зокрема, О. Б. Верба-Сидор вважає, що для мирової угоди характерна дуалістична правова природа: зазначена угода несе як матеріально-правові, так і процесуально-правові наслідки. Ухвала суду про визнання мирової угоди з правової природи не відноситься до рішень про присудження, і на її підставі не може відкриватися виконавче провадження, оскільки суд тільки визнає волевиявлення сторін самостійно врегулювати спір і добровільно виконати свої зобов'язання [1, с. 5].

Відзначимо, що для примусової реалізації умов мирової угоди, що стосується спору про визнання права, в разі ухилення однієї зі сторін від її виконання необхідне внесення законодавчих змін до ЦПК України, якими передбачити легітимувannya його положень рішенням суду за результатами розгляду позову про спонукання до виконання мирової угоди.



У той же час необхідно звернути увагу судів на оформлення ухвали про затвердження мирової угоди з дотриманням вимог до виконавчих документів передбачених Законом України «Про виконавче провадження».

Нормою ч. 1 ст. 208 ЦПК України встановлено коло осіб, які здійснюють виконання мирової угоди, а саме, що виконання мирової угоди здійснюється особами, які її уклали, у порядку і в строки, передбачені цією угодою. Однак законодавцем не визначені заходи забезпечення виконання при затвердженні мирової угоди.

Так, Л. С. Лисенко пропонувала передбачити мінімальну матеріальну відповідальність за порушення зобов'язання за мировою угодою: відповідач (боржник) за несвоєчасне виконання умов мирової угоди повинен виплатити позивачеві (кредитору) встановлений в ч. 2 ст. 625 ЦК індекс інфляції та три відсотки річних за прострочення на підставі судового наказу, якщо інше не заявить і не доведе позивач [3, с. 8].

Вважаючи справедливою пропозицію Л. С. Лисенко про механізм забезпечення виконання умов мирової угоди, пропонуємо віднести навмисні дії по невиконанню ухвали суду про затвердження мирової угоди до дій, пов'язаних із зловживанням процесуальними правами, визначеними ст. 44 ЦПК України, і передбачити відповідальність.

Окремого дослідження потребує законодавча новела, відповідно до якої сторони позбавлені права укласти мирову угоду на стадії виконання при відсутності відкритого виконавчого провадження (ст. 434 ЦПК України).

Редакція ЦПК України відповідно до Закону № 1404-VIII від 02.06.2016 передбачала, що до відкриття виконавчого провадження, мирова угода подається сторонами до суду, який прийняв рішення. Позбавлення права сторін укласти мирову угоду за відсутності відкритого виконавчого провадження або відкритого провадження у справі в суді є недоцільним, так як право на укладення мирової угоди допускається на всіх стадіях процесу, а захист прав особистості закінчується в контексті практики ЄСПЛ (Справа «Шмалько проти України») не самим винесенням судового рішення, а його реалізацією [5].

Таким чином, чинне законодавство України в сфері регламентування правовідносин на стадії виконання ухвали суду про затвердження мирової угоди в цивільному процесі містить значну частину нововведень, деякі ж з них викликають дискусію про доцільність їх застосування і обумовлюють невичерпність майбутніх наукових розробок в обраній сфері.

За результатами проведеного дослідження правового регулювання укладення мирової угоди в цивільному процесі можемо відзначити, що з

метою оптимізації механізму правового регулювання процедури виконання ухвал суду про затвердження мирової угоди по цивільних справах пропонуємо доповнити положення ЦПК України нормами, якими визначити право сторін укладати мирову угоду на стадії виконання судового рішення за відсутності відкритого виконавчого провадження; віднести навмисні дії щодо невиконання ухвали суду про затвердження мирової угоди до дій, пов'язаних зі зловживанням процесуальними правами, визначеними ст. 44 ЦПК України, і встановити відповідальність у вигляді штрафу за такі дії.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Верба-Сидор О. Б. Правосуб'єктність суду у виконавчому провадженні: дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 – «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Нац. акад. внутр. справ. К., 2013. 200 с.

2. Дигести Юстиніана / переклад з латинського; відп. ред. Л. Л. Кофанов. М.: Статут, 2002. С. 297.

3. Лисенко Л. С. Ухвали в цивільному процесі України: дис ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 – «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2019. 218 с.

4. Закон України «Про виконавче провадження» від 2 червня 2016 р. № 1404-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text> (дата звернення: 01.06.2020).

5. Рішення Європейського суду з прав людини. Справа «Шмалько проти України». URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980\\_226#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_226#Text) (дата звернення: 02.06.2020).

6. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-IV, із змінами і доповненнями станом на 23.05.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/ed20200523#Text> (дата звернення: 01.06.2020).

**Колесов Е. Є.**

#### **ВІДСУТНІСТЬ ЦІНОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ НА МИНУЛІ РОКИ «РЕТРОСПЕКТИВНА ОЦІНКА», ШЛЯХИ СПІВСТАВЛЕННЯ ЦІН ОБ'ЄКТІВ ДОСЛІДЖЕНЬ**

На даний час у судових експертів НДЕКЦ з правом проведення оціночно-будівельної експертизи за експертною спеціальністю 10.10 «Визначення оціночної вартості будівельних об'єктів та споруд» при дослідженні матеріалів

справи, виникають актуальні питання щодо визначення ринкової вартості об'єктів нерухомого майна за відсутністю подібних об'єктів та відсутністю цінової інформації (ціни) на минулу дату «ретроспективна оцінка».

Ретроспективна оцінка базується на вихідній інформації, допущеннях та обмеженнях, що враховуються при проведенні дослідження і є суб'єктивним судженням експерта щодо визначеної вартості. Суб'єктивне судження базується, в першу чергу, на тій вихідній інформації, якою володіє експерт, який здійснює ретроспективну оцінку, адже оцінювач самостійно здійснює пошук інформаційних джерел (за винятком документів, надання яких повинен забезпечити замовник оцінки згідно з договором), їх аналіз та виклад обґрунтованих висновків. При цьому оцінювач повинен проаналізувати всі інформаційні джерела, пов'язані з об'єктом оцінки, тенденції на ринку подібного майна, інформацію про угоди щодо подібного майна, які використовуються у разі застосування порівняльного підходу, та іншу істотну інформацію. У разі неповноти зазначеної інформації або відсутності її взагалі у звіті про оцінку майна зазначається негативний вплив цього факту на результати оцінки.

При проведенні дослідження на минулу дату інформаційні джерела, пов'язані з об'єктом оцінки, вже не ті, що були станом на дату визначення вартості. Більше того, оскільки в Україні при застосуванні порівняльного підходу за основу беруться не угоди щодо подібного майна, а умови пропонування щодо укладення таких угод (ціни пропонування об'єктів порівняння), то при проведенні дослідження на минулу дату більша частина інформації про ціни пропонування, які були наявні і доступні станом на час визначення вартості, просто відсутня. Про який аналіз всіх інформаційних джерел, пов'язаних з об'єктом оцінки, може іти мова, якщо на час проведення дослідження на минулу дату відсутня більшість інформації, яка була доступна станом на час визначення вартості? Те ж саме можна стверджувати і у разі застосування дохідного підходу – інформація про орендні ставки для подібних об'єктів при проведенні дослідження на минулу дату дуже обмежена в порівнянні зі станом на час визначення вартості. Крім того, дослідження на минулу дату, в більшості випадків, проводиться без огляду, у зв'язку з тим, що результат огляду об'єкту дослідження, на момент проведення експертизи, не є результативним у зв'язку з тим, що об'єкт (вже не той, що був тоді) міг зазнати суттєвих змін з моменту дати оцінки до дати проведення дослідження, а значить експерт при проведенні дослідження не в змозі проаналізувати технічні та інші характеристики об'єкта оцінки, що було можливим станом на дату зазначену в постанові.

Отже, при проведенні дослідження на минулу дату просто неможливо виконати повністю не тільки вимоги п. 52, а й вимоги п. 53 Національного стандарту № 1 [1, с. 12]: «Залежно від обраних методичних підходів та методів оцінки оцінювач повинен:

зібрати та проаналізувати всі істотні відомості про об'єкт оцінки, зокрема вихідні дані про його правовий статус, відомості про склад, технічні та інші характеристики, інформацію про стан ринку стосовно об'єкта оцінки та подібного майна, відомості про економічні характеристики об'єкта оцінки (прогнозовані та фактичні доходи і витрати від використання об'єкта оцінки, у тому числі від його найбільш ефективного використання та існуючого використання);

проаналізувати існуючий стан використання об'єкта оцінки та визначити умови його найбільш ефективного використання;

зібрати необхідну інформацію для обґрунтування ставки капіталізації та (або) ставки дисконту;

визначити правові обмеження щодо об'єкта оцінки та врахувати їх вплив на вартість об'єкта оцінки».

Таким чином, у висновку експерта при проведенні дослідження на минулу дату повинен зазначатися негативний вплив факту неповноти інформації про об'єкт оцінки на результати оцінки.

Тому пропонується розглядати вирішення даного проблемного питання на прикладі співставлення цін об'єктів наступним шляхом:

1. Визначення ринкової вартості об'єктів дослідження, ринок яких більш розвинутий у досліджуваному селі (наприклад гаражі).

2. Визначення ринкової вартості подібних об'єктів дослідження у сусідньому населеному пункті, де розвинутий ринок продажу/покупки нерухомого майна (наприклад гаражі).

3. Співставлення ціни об'єкту у нашому селі до ціни подібних об'єктів у сусідньому населеному пункті (визначаємо коефіцієнт).

4. Визначення ринкової вартості подібних об'єктів дослідження у сусідньому населеному пункті, де розвинутий ринок продажу/покупки нерухомого майна (наприклад нежитлові приміщення).

5. Застосування коефіцієнта співставлення ціни до ринкової вартості об'єктів дослідження у сусідньому населеному пункті (наприклад нежитлові приміщення).

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Національний стандарт № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав», затверджений постановою КМУ від 10 вересня 2003 року за № 1440.

Копитова О. С.

## МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ У СФЕРІ СУДОЧИНСТВА У ВМОТИВОВАНОСТІ СУДОВИХ РІШЕНЬ У ГОСПОДАРСЬКОМУ І ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Правозастосувальний процес є інтелектуальною процедурою прийняття рішень, в якій задіяні раціональні, емоційно-вольові та чуттєві компоненти внутрішнього світу людини, його правосвідомості. При цьому надважливим моментом у застосуванні норми є упевненість правозастосувача у тому, що норма однозначно відповідає такій ситуації і навпаки [6, с. 13].

Тому важливою складовою судового правозастосування є аргументація вибору норми права, що має застосовуватися у конкретній судовій справі, а також викладення аргументів щодо прийняття або відхилення доказів і доводів сторін як основи (юридично значущих обставин справи) для прийняття судового рішення. Таку властивість судового рішення в юридичній науці традиційно називають мотивованістю [2, с. 57].

Нагадаємо, що усі українські процесуальні кодекси закріплюють правило, що судові рішення ґрунтуються на засадах верховенства права, бути законним і обґрунтованим (ч. 1 ст. 236 ГПК України, ч. 1 ст. 263 ЦПК України, ч. 1 ст. 242 КАС України) [7]. Окремо підкреслимо, що КПК України закріплює, що «судове рішення повинно бути законним, обґрунтованим і *вмотивованим* (курсив наш – **О.К.**)» (ч. 1 ст. 370). Важливим для цілей нашого дослідження є приписи процесуальних кодексів щодо обов'язкових елементів, які зазначаються у мотивувальній частині рішення, зокрема, *мотивована оцінка кожного аргументу, наведеного учасниками справи, щодо наявності чи відсутності підстав для задоволення позову, крім випадку, якщо аргумент очевидно не відноситься до предмета спору, є явно необґрунтованим або неприйнятним з огляду на законодавство чи усталену судову практику* (курсив наш – **О.К.**) (п. 3 ч. 4 ст. 236 ГПК України, п. 3 ч. 4 ст. 265 ЦПК України); *мотивована оцінка кожного аргументу, наведеного учасниками справи, щодо наявності чи відсутності підстав для задоволення позову* (курсив наш – **О.К.**) (п. 3 ч. 4 ст. 246 КАС України) [7]. Також п. б) ч. 1 ст. 108 Закону України № 1402-VIII встановлює окрему підставу дисциплінарної відповідальності суддя за «незазначення в судовому рішенні *мотивів прийняття або відхилення аргументів сторін щодо суті спору*» [9] (курсив наш – **О.К.**).

Крім того, ЄСПЛ сформовано ряд сталих позицій щодо того, що обґрунтування судового рішення є критерієм справедливого судового рішення. Зокрема, у справі «Краска проти Швейцарії» від 19 квітня 1993 року ЄСПЛ

встановив, що: «Ефективність справедливого розгляду досягається тоді, коли сторони процесу мають право представити перед судом ті аргументи, які вони вважають важливими для справи. При цьому такі аргументи мають бути «почуті», тобто ретельно розглянуті судом. Іншими словами, суд має обов'язок провести ретельний розгляд подань, аргументів та доказів, поданих сторонами» [10].

Також у справі «Салов проти України» (заява № 65518/01; від 6 вересня 2005 року; пункт 89) ЄСПЛ наголосив на тому, що згідно статті 6 Конвенції рішення судів достатнім чином містять мотиви, на яких вони базуються для того, щоб засвідчити, що сторони були заслухані, та для того, щоб забезпечити нагляд громадськості за здійсненням правосуддя (рішення у справі «Hirvisaari v. Finland», заява № 49684/99; від 27 вересня 2001 р., пункт 30). Разом з тим, у рішенні звертається увага, що статтю 6 параграф 1 не можна розуміти як таку, що вимагає пояснень детальної відповіді на кожний аргумент сторін. Відповідно, питання, чи дотримався суд свого обов'язку обґрунтовувати рішення, може розглядатися лише в світлі обставин кожної справи (рішення у справі «Ruiz Torija v. Spain», заява серія А № 303-А; від 9 грудня 1994 р.; пункт 29) [3]. У іншому рішенні, зокрема, у справі «Серявін та інші проти України» (заява № 4909/04; від 10 лютого 2010 року; пункт 58) зазначено, що національний суд має певну свободу розсуду щодо вибору аргументів у тій чи іншій справі та прийняття доказів на підтвердження позицій сторін. Ще одне призначення обґрунтованого рішення полягає у тому, щоб продемонструвати сторонам, що вони були почуті. Крім того, вмотивоване рішення дає стороні можливість оскаржити його та отримати його перегляд вищою інстанцією (рішення у справі «Hirvisaari v. Finland», заява № 49684/99, п. 30, від 27 вересня 2001 року). На важливість дотримання судами вимоги щодо мотивованості (обґрунтованості) рішень йдеться також у ряді інших рішень ЄСПЛ (наприклад, «Богатова проти України», «Нечипорук і Йонкало проти України» та ін.) [3].

Тож, слід констатувати, що вмотивованість судового рішення відіграє істотне значення у практичному дотриманні принципу верховенства права, яким керується суддя під час здійснення правосуддя. При цьому не слід забувати перехідний період розвитку правової системи України. Сучасні реалії розвитку праворозуміння та правозастосування свідчать, що у мотивуванні судового рішення юридична аргументація може бути як раціональною (тобто спиратися у процесі визначення істинності (хибності) на норму права чи беззаперечний факт), так і ірраціональною, чи емоційною, заснованою на моральних, релігійних, соціальних та інших способах аргументації [6, с. 13].

Крім того, слід вказати на негативне, але вже звичне явище, що нині кожний суддя щоденно відчуває накопичення судових справ, котрі постійно збільшуються істотним чином у зв'язку із звільненням багатьох суддів у відставку чи за власним бажанням, не призначення «суддів-п'ятирічок» тощо. Судова система потерпає від нестачі суддів на всіх рівнях та усіх юрисдикціях, а тому не можна стверджувати, що кожне судове рішення є бездоганним в частині викладення мотивів та інше. Хоча саме мотивувальна частина судового рішення має принципове значення для формування у майбутньому справедливого рішення, оскільки саме у ній відображаються обставини справи, встановлені судом, на підставі яких суд формує висновок про дійсні спірні відносини між сторонами [11, с. 57].

Поєднання фактичних обставин справи, їх юридична оцінка та пристосування необхідної норми права в цілому скеровані на досягнення юридичної визначеності в спірних правовідносинах. Ухвалення судового рішення, яке оцінюється сторонами як справедливе, має побічним корисним наслідком – переконання суспільства загалом у справедливості суду. Тобто учасники спору очікують від рішення реалізації права на справедливий суд, що закріплено в ст. 6 Конвенції [5].

Вимушені зазначити на ще одну проблему ухвалення справедливих судових рішень – українська судова система все ще відчуває спадщину радянського минулого – широке застосування принципу законності (а не усвідомлення, відчуття та широке і коректне застосування верховенства права). На жаль, у щоденній практичній діяльності суддів цей принцип нерідко спотворюється як *послідовне цитування ряду норм законів та стислого висновку суду. Без зазначення аргументів сторін та їх оцінки суддею (виділено нами – О.К.)*. Мотиви судді залишаються так би мовити «за кадром» і є невідомими сторонам та іншим особам. Це, звичайно, підриває віру у справедливість такого рішення. Можна припустити таку логіку судді, який не наводить належної мотивації у судовому рішенні: чим менше наводиться аргументів, тим менше буде встановлено помилок судді в разі подальшого оскарження справи.

Процесуальні акти не містили і не містять дефінітивної норми стосовно категорій «аргументи» «законне», «вмотивоване», «обґрунтоване» судового рішення тощо. Перша спроба надати поняття критеріїв справедливого судового рішення подана у постанові Пленуму ВСУ від 18 грудня 2009 № 14, де, серед іншого, деталізовано поняття законності, обґрунтованості судового рішення, повноти, ясності, чіткості, визначеності, вичерпності, безумовності (п. 2). Зокрема, обґрунтованим є рішення, ухвалене на основі повно та

всебічно з'ясованих обставин, на які посилаються сторони, підтверджених належними й допустимими доказами. За словами вченої, положення постанови стали аксіоматичними, однак часто ігноруються на практиці [8]. Причому найбільш гостро ця проблема, на думку Н. С. Кузнецової (яку ми поділяємо – **О.К.**) спостерігається в судах першої інстанції, оскільки саме на їхніх актах базується весь подальший процес. Вчена наголошує, що у мотивувальній частині рішення потрібно дати оцінку доводам сторін, що містяться в їх поясненнях. Кожен суддя має право на власний розсуд викладати свої аргументи, однак, аби мотивація була повною та сприймалася сторонами, треба говорити про єдність методичних підходів [5].

У цьому контексті приєднаємося до думки Я. О. Берназюка, який виділяє наступні критерії мотивованого судового рішення, згідно розроблених теоретичних підходів на основі аналізу прецедентної практики ЄСПЛ: 1) у рішенні вмотивовано питання факту та права, проте обсяг умотивування може відрізнятися залежно від характеру рішення та обставин справи; 2) у рішенні містяться відповіді на головні аргументи сторін; 3) у рішенні чітко та доступно зазначені доводи і мотиви, на підставі яких обґрунтовано позицію суду, що дає змогу стороні правильно аргументувати апеляційну або касаційну скаргу; 4) рішення є підтвердженням того, що сторони були почуті судом; 5) рішення є результатом неупередженого вивчення судом зауважень, доводів та доказів, що представлені сторонами; 6) у рішенні обґрунтовано дії суду щодо вибору аргументів та прийняття доказів сторін» [3].

Також приписи висновку № 11 (2008) КРЄС до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень передбачають, що «щоб бути якісним, судові рішення повинно сприйматися сторонами та суспільством у цілому як таке, що стало результатом коректного застосування юридичних прав, справедливого процесу та правильної оцінка фактів, а також як таке, що може бути ефективно реалізованим. Лише в такому випадку сторони будуть переконані, що їхню справу було розглянуто й вирішено справедливо, а суспільство сприйме ухвалені рішення як фактор відновлення суспільної гармонії (пункт 31)» [4]. «Усі судові рішення повинні бути зрозумілими, викладеними чіткою і простою мовою і це є необхідною передумовою розуміння рішення сторонами та громадськістю; для цього потрібно логічно структурувати рішення і викласти його в чіткому стилі, доступному для кожного; судові рішення повинні, у принципі, бути обґрунтованими; у викладі підстав для прийняття рішення необхідно дати відповідь на аргументи сторін та доречні доводи, здатні вплинути на вирішення спору; виклад підстав для прийняття



рішення не повинен неодмінно бути довгим, оскільки необхідно знайти належний баланс між стислістю та правильним розумінням ухваленого рішення; обов'язок суддів наводити підстави для своїх рішень не означає необхідності відповідати на кожен аргумент заявника на підтримку кожної підстави захисту; обсяг цього обов'язку суду може змінюватися залежно від характеру рішення» (пункти 32–41) [4; 3].

Таким чином, питання мотивування судового рішення, викладення позиції суду щодо прийняття чи відхилення аргументів сторін (судами першої та апеляційної інстанції), а також скасування чи залишення в силі рішень судів нижчого рішення із наданням відповідної мотивації судами касаційної інстанції відіграє істотне значення в дослідженні проблеми судового правозастосування. На наш погляд, вмотивованість й обґрунтованість судових рішень (а особливо рішень, якими справа розглядається по суті – рішень суду, постанов, вироків тощо) є самостійним критерієм якості судового рішення, а в широкому розумінні – однією із проблем справедливого правосуддя. Саме на суд покладається обов'язок зробити вибір між аргументами сторін, які змагаються.

У свою чергу невмотивоване і не переконливе, недбало складене судові рішення, що містять у змісті викривлення юридично значущих для справи обставин, породжують сумніви у компетентності, справедливості та неупередженості суддів [1, с. 57]. Результатом судового правозастосування є ухвалення судового рішення (результат розгляду, перегляду судової справи). У цьому контексті зауважимо, у загальному розумінні вся юриспруденція врешті решт зводиться до текстів: від правотворчості (нормотворчості), нормореалізації (реалізації права шляхом укладення договорів тощо) до правозастосування, в тому числі судового – ухвалення судового рішення.

Тому, важливе значення у процесі мотивування судових рішень виступає юридична аргументація як особлива складова усього юридичного – повноваження судді розкривати зміст норми, добудовувати її в разі неточності, невизначеності останньої. Такі повноваження суддя можуть бути реалізованими лише у зв'язку із діями інших учасників судових спорів: сторін, третіх осіб, свідків, експертів, перекладачів, законних представників тощо. Тобто всіх осіб, які можуть висловлювати свої аргументи на користь однієї чи другої сторони у спорі. І їх аргументація має бути взята до уваги судами. Однак, у своїй практичній діяльності та під час аналізу численних судових рішень судів нижчого рівня тощо, автор цієї роботи неодноразово доходив висновку, що почасти суддя у мотивувальній частині рішення детально оцінює тільки ті докази, які співпадають із думкою суду, нерідко замовчуючи про інші докази, що

не співпадають і його позицію, чи відхиляє їх без викладення відповідних мотивів. Викладене зачасту приводить до визнання судових рішень незаконним чи необґрунтованим із різними процесуальними наслідками цього.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Агафонова Г. А. Беспалов Ю. Ф. рассмотрение и разрешение гражданских дел в апелляционном порядке. М.: Проспект, 2015. С. 56–60. URL: <http://base.garant.ru/57516873/>

2. Беляев Максим В. О значении мотивированности судебных решений в уголовном процессе. Вестник КемГУ. Серия: Гуманитарные и общественные науки. 2018. № 4. С. 57–61.

3. Берназюк Я. Поняття та критерії мотивованості судового рішення як однієї з гарантій дотримання судами принципу верховенства права. URL: [https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/635136/\\$](https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/635136/$); Ян Берназюк. Поняття та критерії мотивованості судового рішення як однієї з гарантій дотримання судами принципу верховенства права Судебно-юридическая газета». 2019. 9 січня URL: [https://sud.ua/ru/news/blog/133015-ponyattya-ta-kriteriyi-motivovanosti-sudovogo-rishennya-yak-odniyeyi-z-garantiy-dotrimannya-sudami-printsipu-verkhovenstva-prava?fbclid=IwAR1Yt8WX2AHwH1kc\\_iN8pf8s0eCPPYeZBJ-1DYVNIEMNFkLKh5E-9h9TcyM](https://sud.ua/ru/news/blog/133015-ponyattya-ta-kriteriyi-motivovanosti-sudovogo-rishennya-yak-odniyeyi-z-garantiy-dotrimannya-sudami-printsipu-verkhovenstva-prava?fbclid=IwAR1Yt8WX2AHwH1kc_iN8pf8s0eCPPYeZBJ-1DYVNIEMNFkLKh5E-9h9TcyM).

4. Висновок № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень [https://court.gov.ua/userfiles/visn\\_11\\_2008.pdf](https://court.gov.ua/userfiles/visn_11_2008.pdf);

5. Кузнецова Н. Літературний талант. Як правильно писати рішення, котрі будуть підвищувати довіру до суду. URL: <https://zib.com.ua/ua/print/128815-yak-pravilno-pisati-rishennya-kotri-budut-pidvischuvati-dovi.html/>

6. Овчинников А. И., Стеценко И. А. Фатхи В. И. Юридическая аргументация в судебном процессе: теоретико-методологический аспект. Юристь-Правоведъ. 2015. № 5 (72). С. 13–17.

7. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовт. 2017 р. № 2147-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436.

8. Про судові рішення у цивільній справі. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 18 грудня 2009 року № 14. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-09>

9. Про судоустрій і статус суддів. Закон України від 02 червня 2016 року № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.

10. Рішення Європейського суду з прав людини «Краска проти Швейцарії» від 19 квітня 1993 року. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/2466723/2466723-006.htm>

11. Сергеева А. С. Мотивированность судебного решения как одна из проблем справедливого правосудия. Вестник науки и образования. 2018. № 14 (50). С. 56–60.

**Kostruba Anatoliy**  
**PROTOCOL No.16 TO THE CONVENTION**  
**FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND**  
**FUNDAMENTAL FREEDOMS: DIRECTIONS OF IMPROVEMENT**  
**OF THE PROCEDURAL LEGISLATION OF UKRAINE**

Formation of the uniform case law is the main task of strengthening the judiciary, increasing its efficiency in the countries all over the world. Conflicting application of legal norms contributes to the deformation of the structural unity of case law in the application of national law, its compliance with supranational. To overcome such deformation the Protocol No.16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms was adopted in 2013, which expanded competence of the European Court of Human Rights to provide advisory opinions, which will further strengthen cooperation between the Court and national authorities and thus support execution of the Convention in accordance with the principle of subsidiarity.

According to the Protocol No.16, the Highest Courts of a High Contracting Party shall have the right to request the European Court to give advisory opinions on the questions of principle relating to the interpretation or application of the rights and freedoms defined in the Convention or the protocols thereto, and procedure for consideration of such requests by the European Court is determined.

Ratification of the Protocol No.16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms by the Law of Ukraine “On Ratification of the Protocols No.15 and No.16 to the Convention for the Protection of Rights and Fundamental Freedoms” of October 5, 2017 No.2156-VIII promotes further improvement of procedural legislation of Ukraine.

In this context, we call your attention to that Article 36 of the Law of Ukraine “On the Judiciary and the Status of Judges” provides that the Supreme Court is the highest court in the judicial system of Ukraine, which ensures the stability and unity of judicial practice in the manner prescribed by procedural law. At the same

time, the second part of Article 36 of the above Law contains a non-exhaustive list of powers of the Supreme Court, however provided that its other powers should be determined by law. In view of this, we believe that the relevant powers of the Supreme Court should be captured in the procedural legislation of Ukraine, which are currently missing therein.

In other words, ratification of the Protocol No.16 requires amendments to the current legislation of Ukraine. Taking into account the requirements of part seven of Article 9 of the Law of Ukraine “On International Treaties of Ukraine”, the draft law on ratification must be submitted to the Verkhovna Rada of Ukraine together with the relevant draft amendments to current laws of Ukraine and must be approved simultaneously. Unfortunately, the relevant procedure was not followed, which creates systemic obstacles to the application of this procedural institution.

Advisory opinion on the questions of principle relating to the interpretation or application of the rights and freedoms defined in the Convention or the protocols thereto is an institution of derivative justice characterized by the informative opinion of the European Court of Human Rights on the application of the Convention, which, in its legal nature, is a type of court decision.

This is a form of recourse of the highest court of one party to the European Court of Human Rights for its opinion on the application of the Convention provision by its delegated interpretation.

In this way, the Supreme Court receives from the European Court of Human Rights the results of a casual interpretation of the legal provision applied by the court – recipient in hearing of its cases, which ensures stability of case law in resolving standard disputes, its compliance with international standards for human rights protection.

Efficiency of this method for ensuring unity of the judicial enforcement consists in the system-structural connection between the interpreter of the advisory opinion and its initiator through the procedural conditions of necessity of taking into account position of the European Court of Human Rights established by the Law of Ukraine “On Enforcement of Judgments and Application of the Case Law of the European Court of Human Right” dated February 23, 2006 No.3477-IV.

By expressing its opinion on a range of legal issues, the European Court of Human Rights, by means of interpreting provisions of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, creates the conditions for resolving a legal case by a higher court in accordance with the requirements of such a legal act.

Procedure for expression of the advisory opinion has the advantage that availability of the advisory opinion of the European Court of Human Rights on the

matters of principle concerning interpretation or application of the rights and freedoms set out in the Convention or the protocols thereto allows, most probably, to imagine the position taken by the court in resolving a dispute related to violation of the relevant provision of the Convention, which is settled in the Supreme Court.

At the same time, the European Court of Human Rights, due to the established factor of non-binding force of an advisory opinion, which excludes any influence thereon. It should be noted that, by contrast with the institution of a reference for a preliminary ruling, which exists in the procedural law of European countries, provision of an advisory opinion involves analysis of information on the relevant legal and factual circumstances of the pending case.

The procedure for providing advisory opinions is formal and shall meet a number of procedural conditions, namely:

**1. Formal conditions:** a) Request to give an advisory opinion comes from the court. The request is submitted by the Supreme Court faced with a complicated issue of judicial enforcement. The requesting court or tribunal may seek an advisory opinion only in the context of a case pending before it.

b) The Council of Europe Commissioner for Human Rights and the High Contracting Party to which the requesting court or tribunal pertains shall have the right to submit written comments and take part in any hearing. The President of the Court may, in the interest of the proper administration of justice, invite any other High Contracting Party or person also to submit written comments or take part in any hearing.

c) A panel of five judges of the Grand Chamber shall decide whether to accept the request for an advisory opinion. If the panel accepts the request, the Grand Chamber shall deliver the advisory opinion.

d) Upon processing of the request advisory opinions shall be communicated to the requesting court or tribunal and to the High Contracting Party to which that court or tribunal pertains. Besides, Advisory opinions shall be published.

e) The Advisory Opinion of the European Court of Human Rights does not bind the requesting court to comply with its provisions on enforcement matters.

**2. Terms of the content of the court's request for an Advisory opinion.**

a) The subject matter of the request for an Advisory opinion shall concern exclusively the matter of interpretation of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, application of the rights and freedoms set out therein. The request requires a description of the specific situation and provides for possible evaluation of the evidence by the court, and, unlike alternative jurisdictions, the institution of advisory opinion is not limited to any field of law.

b) The matter of interpretation or application of a legal provision is of a fundamental nature. The matter of the request must reasonably give rise to a possible discrepancy in judicial enforcement. The foregoing can be further confirmed by a number of disputes on such law enforcement issues. However, existence of the contrary case law on the application of the legal norm is not mandatory.

Finally, implementation of the Constitutional Reform (on justice) in Ukraine enabled to form a “new face” of the Supreme Court, and the “update” of the procedural legislation of Ukraine enabled to form procedural basis for its activities. This step is important on the way of assertion of the principles of rule of law in Ukraine, provision of which should be based on the principles of foreseeability of court decisions, reasonable expectations and a balanced system of mechanisms for formation of the consistent case law.

Currently, it is reasonable to introduce institution of a request for advisory opinion into procedural legislation of Ukraine as a way to form consistent case law, which will ensure the proper implementation of the requirements of Articles 6 and 13 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as well as contribute to the overall improvement of the level of justice in the country. Such requirement apparently results from the principle of legal certainty intended to ensure realization of the legitimate expectations of a person to protect own rights.

The above requires determining the legal status of the request for advisory opinion of the European Court of Human Rights in the procedural legislation of Ukraine, outlining clear boundaries of the basis for its formation regarding type of competence of courts in the structure of the Supreme Court, development of the procedure for submitting a request by the Supreme Court, identification of a subject of the request, development of the relevant regulations, as well as mechanism of implementation of the obtained advisory opinion in its judicial activity.

**Кочин В. В.**

**ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА ТА ЗАКОНОДАВСТВО,  
ВІДПОВІДНО ДО ЯКОГО СУД ВИРІШУЄ СПРАВИ**

Верховенство права є беззаперечним орієнтиром належного правового порядку у демократичній та правовій державі. Це правове явище слід розглядати у тому числі як відповідний «запобіжник», що гарантує визначення змісту і спрямованості держави. Здійснення державної влади (зважаючи на її поділ, відповідно до ч. 1 ст. 6 Конституції України) на засадах верховенства права, а також на підставі, в межах та у спосіб, що передбачені Конституцією України (ч. 1 ст. 19 Конституції України), має

вирішальне значення. Саме тому суддя, здійснюючи правосуддя, керується цим принципом (ч. 1 ст. 129 Конституції України), що знайшло своє відображення у ряді статей цивільного процесуального закону. Так, відповідно до ЦПК України верховенство права є однією із засад (принципів) цивільного судочинства (п. 1 ч. 3 ст. 2), яким керується суд (ч. 1 ст. 10), що є підґрунтям судового рішення (ч. 1 ст. 263).

Попередня редакція аналогічної норми ЦПК України мала назва «Законодавство, відповідно до якого суд вирішує справи», однак це не свідчить про незастосування принципу верховенства права, оскільки у такому разі відбувалося б порушення ст. 8 Конституції України. Додатковий наголос у регламентації цього принципу, на наш погляд лише утворює панування права.

Науково-практичне узагальнення розуміння верховенства права викладено у Доповіді Європейської комісії «За демократію через право» (Венеційська комісія) № 512/2009 (далі – Доповідь № 512) [3].

Так, верховенство права включає такі вісім «інгредієнтів»: 1) доступність закону (закон має бути зрозумілим, чітким та передбачуваним); 2) питання юридичних прав мають бути вирішені нормами права, а не на основі дискреції; 3) рівність перед законом; 4) правомірний, справедливий та розумний спосіб здійснення влади; 5) права людини мають бути захищені; 6) мають бути забезпечені засоби для розв'язання спорів без надмірних матеріальних витрат чи надмірної тривалості; 7) суд має бути справедливим; 8) дотримання державою міжнародно-правових обов'язків, так і тих, що обумовлені національним правом (п. 37 Доповіді № 512).

Як результат, субстантивними чи матеріальними елементами верховенства права є: законність (у тому числі прозорий, підзвітний та демократичний процес введення в дію приписів права); юридична визначеність; заборона свавілля; доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами, включно з тими, що здійснюють судовий нагляд за адміністративною діяльністю; дотримання прав людини; заборона дискримінації та рівність перед законом (п. 41 Доповіді № 512).

Сукупність названих «інгредієнтів», а також субстантивних елементів верховенства права має у першу чергу певні вимоги до «якості» закону, що є відповідно предметом конституційного контролю в межах повноважень Конституційного Суду України (ст. 150 Конституції України), по-друге є змістом правозастосовної діяльності.

Конституційний Суд України неодноразово ґрунтував на основі Доповіді № 512 відповідні юридичні позиції, чим не лише утврджував

авторитетність Венеційської комісії щодо розуміння верховенства права, а й доповнював окремі з них. До прикладу можна навести наступні рішення:

- «...особи розраховують на стабільність та усталеність юридичного регулювання, тому часті та непередбачувані зміни законодавства перешкоджають ефективній реалізації ними прав і свобод, а також підривають довіру до органів державної влади, їх посадових і службових осіб. ...принцип верховенства права передбачає внесення законодавчих змін із визначенням певного перехідного періоду (розумного часового проміжку між офіційним оприлюдненням закону і набранням ним чинності), який дасть особам час для адаптації до нових обставин» (абзаци четвертий, п'ятий підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини Рішення від 22 травня 2018 року № 5-р/2018);

- «...принцип юридичної визначеності як складова конституційного принципу верховенства права є сукупністю вимог до організації та функціонування системи права, процесів правотворчості та правозастосування у спосіб, який забезпечував би стабільність юридичного становища індивіда. Зазначеного можна досягти лише шляхом законодавчого закріплення якісних, зрозумілих норм» (абзац третій підпункту 3.3 пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 6 червня 2019 року № 3-р/2019);

- «...органи державної влади не можуть свавільно вносити зміни, які порушують засадничі принципи права. Отже, очікування індивіда у зв'язку зі зміною законодавчого регулювання є правомірними, якщо вони є розумними та існує можливість заподіяння шкоди від порушення таких очікувань. ...законні очікування як складова принципу верховенства права є одним із основних критеріїв конституційної оцінки норм права» (абзаци шостий, сьомий підпункту 4.2 пункту 4 мотивувальної частини Рішення від 20 червня 2019 року № 6-р/2019).

Дещо складнішим є проблематика розгляду конституційних скарг, зважаючи на те, що предметом конституційного контролю є відповідний закон України (його окреме положення), що застосоване в остаточному судовому рішенні у справі суб'єкта права на конституційну скаргу (ч. 1 ст. 55 Закону України «Про Конституційний Суд України»). Таким чином, у разі визнання неконституційним закону (його окремого положення) на підставі невідповідності принципу верховенства права (тобто ч. 1 ст. 8 Конституції України) при здійсненні судочинства встановлюється порушення його основної засади (принципу). До прикладів слід процитувати наступні останні рішення сенату Конституційного Суду України:



– «Наведене дає підстави стверджувати, що положення підпункту 1 пункту 28 розділу II Закону № 1166 суперечить частині першій статті 8 Конституції України з огляду на його невідповідність принципів верховенства права у частині, що стосується легітимних очікувань особи» (абзац сьомий пункту 2.4. Рішення № 2-р(П) від 15.04.2020);

– «Конституційний Суд України звертає увагу на те, що недотримання законодавцем принципу юридичної визначеності як складового елемента принципу верховенства права (правовладдя) спричинило неоднакове застосування судами припису пункту 5 розділу III „Прикінцеві положення“ Закону № 213–VIII» (сьоме речення підпункту 2.1.2 Рішення № 5-р(П) від 18.06.2020);

– «У такий спосіб унеможливлено доступ до суду осіб, не включених до цього переліку, зокрема акціонерів банку, які не є власниками істотної участі у банку, що дискримінує їх за майновою ознакою та внаслідок законодавчого регулювання позбавляє можливості доводити в суді свою переконаність у потребі захисту своїх прав, законних інтересів, порушених рішеннями, діями чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень. Тим самим у супереччя принципів верховенства права нівелюються право цієї категорії осіб на доступ до суду та подальший ефективний юридичний захист їх прав, законних інтересів» (абзац другий пункту 3.5 Рішення № 6-р(П) від 24.06.2020).

На підставі цього виникає до певної міри риторичне запитання щодо можливості уникнення цієї ситуації в межах судочинства, зокрема, цивільного. Так, ч. 6 ст. 10 ЦПК України встановлює положення, відповідно до якого коли «суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії. У такому випадку суд після ухвалення рішення у справі звертається до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України».

І. Е. Берестова стверджує, що названа норма закріплює прямі дії судді, тобто не його повноваження чи обов'язок, – застосовувати положення Конституції України чим створюється фактично заміна органу конституційної юрисдикції та запроваджується презумпція неправового закону із застосуванням відповідного позапроцесуального (квазіпроцедурного) способу [1, с. 69–70].

У цьому аспекті слід наголосити на важливій деталі: суд звертається до Верховного Суду після ухвалення рішення, тобто не застосовуючи відповідно до ст. 150 Конституції України (1) закон чи інший правовий акт Верховної Ради

України; (2) акт Президента України; (3) правовий акт Верховної Ради Автономної Республіки Крим; а виключно Конституцію України. Тобто повертаючись до положень ч. 2 ст. 10 ЦПК України наголошуємо на конструкції «суд розглядає справи *відповідно до Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України*».

Суддя Верховного Суду В. І. Крат станом на 01.11.2018 навів 12 постанов Верховного Суду, в яких викладено правові позиції із застосуванням принципу верховенства права [4]. У цьому аспекті слід наголосити, що застосування цього принципу все ж мало певне субсидіарне значення – додаткове обґрунтування застосування відповідної норми закону, що виглядає наступним чином:

– «В частині другій статті 1168 ЦК України не деталізуються, що до них належать зачаті, але не народжені діти потерпілого. Проте, з урахуванням справедливості та розумності (статті 3 ЦК України), до суб'єктів, яким компенсується моральна шкода внаслідок смерті потерпілого, потрібно віднести зачатих дітей, але народжених після смерті потерпілого. Протилежний висновок ставив би в нерівне положення зачатих дітей, але народжених після смерті потерпілого, стосовно дітей, народжених на час смерті потерпілого, і суперечив принципу верховенства права (стаття 8 Конституції України)» (Постанова Верховного Суду від 04 квітня 2018 року у справі № 212/2362/16-ц);

– «Колегія суддів не погоджується із висновками судів в частині визначення розміру відшкодування моральної шкоди, оскільки цей розмір не відповідає верховенству права, вимогам розумності і справедливості. У зв'язку із цим враховуючи верховенство права, засади розумності і справедливості, обставини справи, колегія суддів вважає, що розмір компенсації моральної шкоди слід збільшити до 200 000 грн» (Постанова Верховного Суду від 19 вересня 2018 року у справі № 461/11814/14-ц).

Не зважаючи на те, що у назві статті 10 ЦПК України<sup>1</sup> йдеться про «законодавство», у її змісті це поняття використовується при визначенні аналогії права, що відповідає розумінню положенню ч. 2 ст. 8 ЦК України. Тобто у разі неможливості використати аналогію закону для регулювання цивільних відносин вони регулюються відповідно до засад цивільного законодавства. Однак, чи можливе таке ж застосування у інших правовідносинах, адже на відміну від ст. 3 ЦК України (загальні засади цивільного законодавства) КЗпП України такої норми не містить, що може спричинити до відповідного «дискреційного пошуку аналогії права».

---

<sup>1</sup> Звертаємо увагу, що цим матеріалом не аналізується практика Європейського суду з прав людини як джерело права, а також норми права інших держав.

Більш того, ч. 10 ст. 10 ЦПК України встановлює заборону відмови у розгляді справи з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини. Однак, практика свідчить про певне усунення від здійснення правосуддя щодо окремих категорій справ [2]. Прикладом слугує провадження у справі за конституційною скаргою щодо перевірки на конституційність ч. 3 ст. 221 КЗпП України, якою передбачено, що установлений порядок розгляду трудових спорів не поширюється на спори про дострокове звільнення від виборної платної посади членів громадських та інших об'єднань громадян за рішенням органів, що їх обрали, що на думку скажника позбавляє його можливості захистити в судовому порядку свої трудові права, які були порушені в результаті звільнення його з посади [5].

Врешті, слід звернути увагу, що положення ч. 3 ст. 10 ЦПК України вимагає застосування інших правових актів, які мають відповідати критеріям: прийняття відповідним органом на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що встановлені Конституцією та законами України. У цьому аспекті слід наголосити на двох моментах, що стосуються як відповідного механізму правового регулювання відносин (тобто розширене тлумачення ч. 2 ст. 8 Конституції України щодо юридичної сили нормативно-правових актів), так і належної нормативної техніки (тобто у вступній частині нормативно-правового акту має міститися підстава його прийняття).

Наслідком такої недосконалої може слугувати невірне застосування відповідної правової норми до правовідносин, які виплили із встановлених обставин справи, що суперечить цивільному процесуальному законодавству (пункти 3, 4 ч. 1 ст. 264 та пункти 1, 4 ч. 4 ст. 265 ЦПК України), «прикриваючи» ці норми положеннями застосованого закону. Таким чином, це може навіть ставити під сумнів саму норму закону, наприклад у разі її досить широкого викладення [6].

Підводячи певний підсумок, слід наголосити, що керівництво принципом верховенства права є позитивним наслідком застосування норм Конституції України як норм прямої дії. Таке застосування судом можливе лише у комплексі з відповідними нормами Основного Закону України, а також відповідних положень законів України (зокрема, їх загальних засад). Ці процеси свідчать про поступовий відхід від нормативного розуміння права, хоча така вимога до судового рішення як законність (ст. 263 ЦПК України) все ж на наше переконання має домінуюче становище. На жаль, не додає правової визначеності такі поняття як «нормативно-правовий акт», «правовий акт», «законодавство», «норма права», що може бут предметом наступних наукових досліджень.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Берестова І. Е. *Теоретичні засади захисту публічних інтересів у цивільному судочинстві та конституційному провадженні*: монографія. Київ: ФОП Маслаков, 2018. 496 с.

2. Кочин В. В. Юридичний спір в юридичній особі: дедукція та індукція щодо юрисдикційної належності. *Правовий захист корпоративних прав за законодавством України та країн Європейського Союзу: Збірник наукових праць за матеріалами XVII Міжнародної науково-практичної конференції (27–28 вересня 2019 року, м. Івано-Франківськ)*. За ред.: Луць В. В. Івано-Франківськ: НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2019. С. 128–133.

3. Верховенство права (доповідь, схвалена Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні 25–26 березня 2011 року). *Право України*. 2011. № 10. С. 168–184.

4. Про 12 постанов Верховного Суду, в правових позиціях яких застосовано принцип верховенства права, розказав суддя ВС. URL: <https://goo.su/1RTr> (дата звернення: 29.07.2020).

5. Резюме справи щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини третьої статті 221 Кодексу законів про працю України. URL: <https://goo.su/1Rtw> (дата звернення: 29.07.2020).

6. Резюме справи щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 13 та частини третьої статті 16 у взаємозв'язку із частиною третьою статті 13 Цивільного кодексу України. URL: <https://goo.su/1ru> (дата звернення: 29.07.2020).

**Логвінова М. В.**

### **ВІДМОВА У ВИДАЧІ ОБМЕЖУВАЛЬНОГО ПРИПISУ: ПРАКТИКА НАЦІОНАЛЬНИХ СУДІВ**

*Загальна байдужість судової системи  
та безкарність, якою користуються агресори,  
... свідчать про недостатню налаштованість  
органів влади на те, аби вживати належних заходів  
для вирішення питань, пов'язаних із домашнім насильством  
«Опуз проти Туреччини» [Opuz v. Turkey] (скарга № 33401/02)*

Процедура видачі обмежувального припису стосовно кривдника регулюється Законом України «Про забезпечення рівних прав та можливостей

жінок і чоловіків» від 08.09.2005 року, Законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 07.12.2017 року (далі – Закон 2017 р.) та главою 13 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК).

Практика розгляду судами справ про видачу обмежувального припису засвідчує той факт, що сьогодні такий захід впливу на кривдника не часто застосовується постраждалими від домашнього насильства. Так, в межах дослідження були проаналізовані рішення судів Івано-Франківської області у період з 01.01.2019 до 20.05.2020 років. За визначений період часу 17 місцевими судами загальної юрисдикції Івано-Франківської області було постановлено 18 ухвал про відкриття провадження у справах про видачу обмежувального припису, з яких в 16 випадках було ухвалене судове рішення. При цьому повністю задоволено 7 заяв про видачу обмежувального припису; в 5 випадках заява задоволена частково; в 4 – заявникам відмовлено в задоволенні заяви. З огляду на те, що у двох випадках рішення про часткове задоволення заяви про видачу обмежувального припису судів першої інстанції в подальшому були скасовані Івано-Франківським апеляційним судом, а заявникам відмовлено у видачі обмежувального припису, у відсотковому відношенні статистика вирішення цих справ виглядає наступним чином: 62,5 % рішень на користь постраждалих осіб та 37,5 % рішень про відмову в задоволенні заяв.

У досліджуваній категорії справ необхідною умовою для видачі обмежувального припису є доведення у суді того факту, що заінтересована особа (кривдник) вчинила відносно заявника (постраждалої особи) домашнє насильство (ст. 26 Закону 2017 р., ст. ст. 81, 89, 350<sup>1</sup>–350<sup>6</sup> ЦПК). Ч. 3 ст. 26 Закону 2017 р. передбачено, що рішення про видачу обмежувального припису або про відмову у видачі обмежувального припису приймається на підставі оцінки ризиків. При цьому оцінка ризиків – це оцінювання вірогідності продовження чи повторного вчинення домашнього насильства, настання тяжких або особливо тяжких наслідків його вчинення, а також смерті постраждалої особи (п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону 2017 р.).

Виходячи зі змісту вказаних норм, суди під час розгляду заяви про видачу обмежувального припису мають надавати оцінку всім обставинам та доказам у справі, вирішувати питання про дотримання прав та інтересів дітей і батьків, а також забезпечити недопущення необґрунтованого обмеження одного із батьків у реалізації своїх прав стосовно дітей у разі безпідставності та недоведеності вимог заяви іншого з батьків. Під час розгляду питання про наявність підстав для видачі обмежувального припису суди мають встановлювати, яким формам домашнього насильства піддавався заявник, та оцінювати ризики продовження в

майбутньому домашнього насильства у будь-якому його прояві (постанова ВС у складі колегії суддів Першої судової палати КЦС від 21.11.2018 р. (касаційне провадження № 61-19328св18)). [1]

Відповідно до положень ч. 3 ст. 12, ч. 1 ст. 81 ЦПК кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених ЦПК. При цьому ЦПК не зазначає, які саме обставини можуть свідчити про необхідність видачі судом обмежувального припису та які докази можуть їх підтвердити. На думку М. Пашковської, Н. Федоровської, це можуть бути пояснення свідків, витяг з Єдиного державного реєстру досудових розслідувань, висновок експерта про завдання побоїв постраждалій особі тощо. [2, с. 127]

З проаналізованих матеріалів судової практики вбачається, що в справах про видачу обмежувального припису доказами про вчинення кривдником факту домашнього насильства, як правило, є:

1) постанови за вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 173<sup>2</sup> КУпАП (вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, невиконання термінового заборонного припису або неповідомлення про місце свого тимчасового перебування). Наприклад, «факт домашнього насильства вчиненого ОСОБА\_2 підтверджується копією протоколу про адміністративне правопорушення від 13.03.2018 року № 029054» (рішення Овруцького районного суду Житомирської області від 24.01.2019 р. (справа № 286/192/19) [3]; «В судовому засіданні досліджені копії постанов Тульчинського районного суду Вінницької області від 18.12.2018, від 21.02.2019, від 26.02.2019 та від 14.01.2019, відповідно до яких вбачається, що ОСОБА\_3 неодноразово був притягнутий до адміністративної відповідальності за ч. 1, 2 ст. 173<sup>2</sup> КУпАП – вчинення насильства в сім'ї та відносно нього були застосовані адміністративні стягнення, передбачені санкцією даної статті (рішення Тульчинського районного суду Вінницької області від 21.03.2019 р. (справа № 148/535/19) [4];

2) термінові заборонні приписи. В справі №344/21240/19, в якій Івано-Франківським міським судом 05.12.2019 р. ухвалено рішення про видачу обмежувального припису, встановлено, що «01.12.2019 року поліцейським було винесено терміновий заборонний припис стосовно ОСОБА\_2, яким застосовано заходи заборонного припису, а саме: заборона в будь-який спосіб контактувати з постраждалою особою...» [5];

3) наявність відкритого кримінального провадження або вироку суду, що набрав законної сили, за ст.125 КК України «Умисне легке тілесне ушкодження»,

ст. 126<sup>1</sup> КК України «Домашнє насильство». Так, Корольовський районний суд міста Житомира, ухвалюючи 28.03.2019 р. рішення про задоволення заяви про видачу обмежувального припису частково (справа № 295/1265/19), в мотивувальній частині рішення зазначив: «Як встановлено судом ОСОБА\_1 зверталась до правоохоронних органів із заявою про вчинення кримінального правопорушення з приводу незаконних дій ОСОБА\_4. На підставі її заяви Житомирським ВП ГУНП України в Житомирській області розпочато досудове розслідування у кримінальному провадженні, внесеному до Єдиного реєстру досудових № 12019060020000051 за ч.1 ст.125 КК України» [6];

4) звернення в соціальні служби. Наприклад, Калуський міськрайонний суд Івано-Франківської області в основу рішення від 17.02.2020 року (справа №345/598/20) поклав акт, складений соціальною службою, яким підтверджено факт насильницьких дій ОСОБА\_4 відносно ОСОБА\_1 та їх спільних дітей, що мав місце у визначений час. [7]

Перелічені вище докази застосовуються судами як окремий засіб доказування, так і в сукупності з іншими доказами. У справі № 349/440/19, що розглядалася Рогатинським районним судом Івано-Франківської області, встановлено, що кривдник був визнаний винним й у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого ч.1 ст.173<sup>2</sup> КУпАП з накладенням адміністративного стягнення у виді штрафу, й у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч.1 ст.125 КК України. [8] В справі № 349/2073/19 судом було встановлено факт видачі працівниками поліції щодо кривдника трьох термінових заборонних приписів та двох постанов Рогатинського районного суду від 25.11.2019 року і 03.12.2019 року, відповідно до яких кривдника було визнано винним у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 173<sup>2</sup> КУпАП. [9]

Як вбачається з наведеного, суди першої інстанції при розгляді справ про видачу обмежувального припису виходять з того, що заявником/заявницею обов'язково повинні бути доведені випадки вчинення кривдником стосовно нього/неї домашнього насильства та ризику настання насильства в майбутньому. При цьому в судовій практиці спостерігається неоднаковий підхід суддів щодо доказової складової в досліджуваній категорії справ, що дозволяє стверджувати, що наявність/відсутність конкретних засобів доказування в одних випадках є підґрунтям для задоволення заяви про видачу обмежувального припису, а в інших – для відмови.

Основною причиною відмови у задоволенні заяв про видачу обмежувальних приписів, в більшості випадків, є відсутність доказів: як самих

фактів вчинення домашнього насильства, так і їх вчинення заінтересованими особами. І в цьому, без сумніву, «вся сіль» питання, адже процес доказування фактів домашнього насильства є проблемним. Так, на думку ряду суддів, довести факт вчинення насильства заявник може через фіксацію такого факту в протоколах про вчинення адміністративних правопорушень чи в кримінальних провадженнях (наявність інформації про пред'явлення підозри кривднику). Видається, що перш ніж йти до суду за обмежувальним приписом заявник має вжити заходів щодо констатації дій (бездіяльності) заінтересованої особи як кривдника. Судам в рази простіше працювати з наявними в матеріалах справи рішеннями суду про притягнення кривдника до адміністративної чи кримінальної відповідальності. Натомість тут також не все так просто. Так, у результаті виклику постраждалою особою поліції (екіпаж «ПОЛНА») можливо або: 1) складання протоколу за ст. 173<sup>2</sup> КУпАП, який у подальшому разом з матеріалами, що зібрані працівниками поліції на підтвердження факту домашнього насильства, надсилається до суду, або 2) застосування термінового заборонного припису стосовно кривдника, або 3) не складання такого протоколу. Перші два варіанти розвитку подій з додержанням встановленим законом порядку їх проведення та фіксацією в майбутньому будуть становити базис доказового матеріалу в процесі про видачу обмежувального припису. Проте, й в цьому контексті не варто втрачати пильність, адже у зв'язку із вчиненням малозначного адміністративного правопорушення провадження в справі за ст. 173<sup>2</sup> КУпАП може бути закрито, а кривдник вважатиметься таким, що не піддавався адміністративній відповідальності за вчинення насильства в сім'ї (рішення Рогатинського районного суду Івано-Франківської області від 18.04.2019 р. у справі № 349/551/19). [10]

Описаний вище алгоритм працює в більшості випадків, пов'язаних з домашнім насильством, і має на меті швидше за все кваліфікувати дії кривдника, ніж захистити постраждалу особу. У рішеннях про відмову у видачі обмежувального припису суди досить часто посилаються на відсутність судових рішень, якими доведена вина кривдника (тобто фактично суди вимагали від заявника доказів преюдиції). [11, с. 45]

Насправді, для ініціювання процесу про видачу обмежувального припису притягнення кривдника до адміністративної чи кримінальної відповідальності не обов'язкове. Не слід упускати з поля зору те, що справи про видачу обмежувального припису є справами окремого провадження, їх судовий розгляд згідно з ч. 3 ст. 293 ЦПК здійснюється з додержанням загальних правил, встановлених ЦПК, *за винятком положень щодо*



**змагальності та меж судового розгляду.** Саме на цій законодавчій позиції слід наголошувати в заяві про видачу обмежувального припису, оскільки таким чином зміщується акцент з «доведення заявницею фактів вчинення відносно неї того чи іншого виду насильства», на «оцінку ризиків та розуміння правової природи обмежувального припису». [11, с. 46]

Видача обмежувального припису видається **логічною перед притягненням особи кривдника до відповідальності.** Відповідно до п. 6 ч. 3 ст. 6 Закону 2017 р. суд визначено як орган, на який покладаються функції із здійснення заходів у сфері **запобігання та протидії** домашньому насильству. Доступ до правосуддя є одним із напрямів надання допомоги та захисту постраждалим особам. При цьому надання допомоги постраждалим особам не залежить від звернення таких осіб до правоохоронних органів чи суду, від їх участі у кримінальному або цивільному провадженні (ч. 5 ст. 20 Закону 2017 р.).

До того ж, у постанові ВС у складі колегії суддів Другої судової палати КЦС від 05.09.2019 року в справі № 756/3859/19 (провадження № 61-11564св19) зроблено висновок, що «враховуючи положення Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», **обмежувальний припис за своєю суттю не є заходом покарання особи** (на відміну від норм, закріплених у КУпАП та КК України), а **є тимчасовим заходом**, виконуючим захисну та запобіжну функцію і направленим на попередження вчинення насильства та забезпечення першочергової безпеки осіб, з огляду на наявність ризиків, передбачених вищезазначеним законом, до вирішення питання про кваліфікацію дій кривдника та прийняття стосовно нього рішення у відповідних адміністративних або кримінальних провадженнях».

У постанові ВС від 08.05.2019 року по справі 359/10231/18 зазначено, що судом повинні досліджуватись **ризики** повторного вчинення насильства, а **не факт** його вчинення.

19.05.2020 року ВС у складі колегії суддів Другої судової палати КЦС в рамках справи № 404/5203/19, провадження № 61-22539св19 (ЄДРСР № 89345674) при дослідженні питання щодо видачі обмежувального припису особі, яка постраждала від домашнього насильства, в чергових раз наголосив, що **сам по собі факт не притягнення особи до юридичної відповідальності не може бути підставою для відмови у встановленні тимчасових обмежень** за наявності інших об'єктивних даних, якими підтверджуються доводи заявника. [12]

Таким чином, суд при ухваленні рішень про видачу обмежувального припису має керуватися не фактами притягнення кривдника до відповідальності,

а оцінкою ризиків – оцінюванням вірогідності продовження чи повторного вчинення домашнього насильства, настанням тяжких або особливо тяжких наслідків його вчинення, а також смерті постраждалої особи (п.9 ч.1 ст.1 Закону 2017 р.). Можливість видачі обмежувального припису доцільно пов'язувати із зверненнями потерпілої особи до різноманітних органів та установ, які мають відношення до протидії домашньому насильству; наявністю відкритих адміністративних/ кримінальних проваджень щодо особи, яка вчинила домашнє насильство<sup>2</sup>; винесення термінового заборонного припису; наявністю копій листів та електронних повідомлень, звукозапису та відео (DVD диск), які засвідчують факт систематичних погроз на адресу заявниці [13]; показаннями свідків; висновками експертів, відповідними медичними документами, що фіксують тілесні ушкодження; наявністю інформації про внесення відомостей до Єдиного державного реєстру випадків домашнього насильства, оскільки Закон 2017 р. пов'язує внесення відомостей про кривдника у разі наявності обґрунтованої підозри вчинення ним насильства, зокрема після підтвердження такого факту шляхом проведення перевірки відповідної інформації згідно з порядком взаємодії суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству (ч. 6 ст. 16).

Безумовно, що перелік засобів доказування у справах про видачу обмежувального припису може бути ширший. Визначальним завданням судів у цих справах має бути запобігання домашньому насильству, адже «голослівні і не підтверджені доказами твердження заявника/заявниці, про те, що наявна реальна загроза його/її життю і здоров'ю» можуть стати реальністю і призвести до трагічних наслідків для особи заявника, якій, в свою чергу, видача обмежувального припису може стати не актуальною.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. ЄДРСР. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78267811>

2. Пашковська М., Федоровська Н. Правові особливості винесення обмежувального припису. *Новели законодавства про запобігання та протидію домашньому насильству*: матеріали міжнародного круглого столу

---

<sup>2</sup> До речі, наявність кримінального провадження, відомості про яке внесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань за зверненням заявника, більшістю судів не розглядається доказом факту вчинення кривдником домашнього насильства, враховуючи, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Проте з позицій оцінки ризиків відповідно до КПК особі, вину якої ще не доведено на досудовому слідстві, суди обирають запобіжні заходи. Іноді такі заходи обмежують свободу особи. Видається, що судді обмежувальний припис відносно кривдника в цивільному процесі мають розглядати як запобіжний захід в кримінальному процесі.

(27.09.2019 року). Київ: Національна академія прокуратури України, 2019. С. 127–131.

3. ЄДРСР. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79408342>

4. ЄДРСР. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80592354>

5. ЄДРСР. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86149317>

6. ЄДРСР. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81151238>

7. ЄДРСР. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87716966>

8. ЄДРСР. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80610701>

9. ЄДРСР. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86050160>

10. ЄДРСР. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81283993>

11. Гриценко Л. Обмежувальні приписи: причини відмови у видачі та рекомендації щодо ефективного застосування. *Вісник*. Травень 2020. № 5 (63). С. 44–53.

12. Видача обмежувального припису особі, яка постраждала від домашнього насильства. URL: <https://alibi.dp.uahttps://alibi.dp.ua/1430-vidacha-obmezhuvalnogo-pripisu-osobi-yaka-postrazhdala-vid-domashnogo-nasilstva>

13. ЄДРСР. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80286335>

**Нецька Л. С.**

## **ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ У ЦИВІЛЬНОМУ ТА ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ**

Інститут забезпечення позову не є новим явищем у некримінальних процесах. Проте він зазнав і зазнає певних змін разом з оновленням національного законодавства та під впливом практики ЄСПЛ. Якщо у недалекому минулому вимога позивача забезпечити позов найчастіше задовольнялася без додаткових обґрунтувань і умов, то нинішня судова практика засвідчує інші підходи, за яких забезпечення позову стало вкрай утрудненим. І причиною того, що і за наявності достатніх обґрунтувань та доказів позивачу буде відмовлено у забезпеченні позову, є не практика ЄСПЛ, а 1) страх суддів за можливе притягнення їх до відповідальності у разі спричинення шкоди відповідачу внаслідок забезпечення позову, 2) надання судом переваг одній із сторін спору, 3) небажання здійснювати ґрунтовну оцінку доводів заявника й належно мотивувати забезпечення позову за всіма необхідними критеріями. *Такі критерії, хоч і недостатні, містить, зокрема, постанова Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 року № 9 «Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову»* [1], відповідно до якої, вирішуючи питання про забезпечення позову, суд

має здійснити оцінку обґрунтованості доводів заявника щодо необхідності вжиття відповідних заходів з урахуванням такого: розумності, обґрунтованості і адекватності вимог заявника щодо забезпечення позову; забезпечення збалансованості інтересів сторін, а також інших учасників судового процесу; наявності зв'язку між конкретним заходом до забезпечення позову і предметом позовної вимоги, зокрема, чи спроможний такий захід забезпечити фактичне виконання судового рішення у разі задоволення позову; імовірності утруднення виконання або невиконання рішення суду у разі невжиття таких заходів; запобігання порушенню у зв'язку із вжиттям заходів прав та охоронюваних законом інтересів осіб, що не є учасниками судового процесу.

*Певні критерії для суду щодо забезпечення позову сформовані і в рішеннях ЄСПЛ, де зауважується, що суд, вирішуючи питання про забезпечення позову, не повинен створювати переваги одній із сторін спору, та заздалегідь, без розгляду справи, не займати позицію про її вирішення на користь тієї чи іншої сторони. Тобто вирішуючи питання про забезпечення позову, суд має залишатись безстороннім. Проте нерідко в ухвалах судів викладено таке пояснення відмови у забезпеченні позову чи задоволення заяви про забезпечення позову, яке *засвідчує* саме про надання переваги одній із сторін або *дозволяє прогнозувати*, на чюю користь буде прийнято рішення. До відповідальності за таке суддів не притягують, бо своє суб'єктивне рішення вони пояснюють правом суду на забезпечення позову, а не обов'язком. Отже, у чинному процесуальному законодавстві не розв'язана дилема про право і обов'язок суду щодо вжиття заходів забезпечення позову з врахуванням того, що право на забезпечення позову є і в позивача. Якщо виходити з позиції вузького тлумачення норм ГПК України [2] і ЦПК України [3] про право суду вжити заходи забезпечення позову (ч. 1 ст. 149 ЦПК та ч. 1 ст. 136 ГПК), то впливає висновок, що суд може не забезпечувати позов незалежно від наявності чи відсутності підстав, чим повністю нівелюється цей інститут. З іншого боку, *інститут забезпечення позову є елементом права на судовий захист* і спрямований на те, щоб не допустити незворотності певних наслідків відповідних дій щодо відновлення порушеного права. Він віднесений до механізму захисту прав і свобод людини, зокрема в судовому порядку, і є гарантією їх захисту та відновлення, а отже, елементом правосуддя. Тому суд, який за наявних об'єктивних підстав не забезпечує позов, фактично не здійснює правосуддя належним чином.*

У рішенні від 31.07.2003 у справі "Дорани проти Ірландії" Європейський суд з прав людини зазначив, що поняття "ефективний засіб" юридичного

захисту передбачає запобігання порушенню або припиненню порушення, а так само встановлення механізму відновлення, поновлення порушеного права [4]. Отже, *потрібно вважати, що і забезпечення позову може слугувати як запобігання порушення, так і його припиненню.*

Хоча суди мають певну свободу вибору в прийнятті рішення про необхідність забезпечення позову, проте така свобода обмежена як загальними вимогами, що висуваються процесуальним законодавством до розгляду справ та до судових рішень, так і спеціальними, які стосуються виключно інституту забезпечення позову.

У постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 13 січня 2020 року у справі № 910/12879/19 через призму практики ЄСПЛ звернута увага на те, що «пункт 1 статті 6 Конвенції забезпечує всім "право на суд", яке охоплює право на виконання остаточного рішення, ухваленого будь-яким судом. ЄСПЛ в контексті права на виконання остаточного рішення зауважує, що метою заходу забезпечення є підтримання *status quo*, поки суд не визначиться щодо виправданості цього заходу. Крім того, тимчасовий захід спрямований на те, щоб протягом судового розгляду щодо суті спору суд залишався в змозі розглянути позов заявника за звичайною процедурою» [5]. Верховний Суд прийшов до висновку, що заходи забезпечення позову, без застосування яких існує ризик такої зміни обставин, внаслідок якої подальше ухвалення остаточного рішення суду на користь позивача вже не призведе до захисту прав або інтересів позивача, по який він звертався до суду, слід розглядати як такі, що охоплені "правом на суд".

Колегія суддів також вважає, що оскільки суд не доходив висновку про те, що позов є завідомо безпідставним, поданим за відсутності предмета спору або таким, що має очевидно штучний характер (пункт 3 частини першої статті 43 ГПК України), то, вирішуючи питання про застосування заходу із забезпечення позову, суд має виходити з того, що захист порушених чи оспорюваних прав або інтересів позивача, за захистом яких він звернувся до суду, можливий і, відповідно, з'ясувати, чи є підстави для достатньо обґрунтованого припущення, що невжиття таких заходів може істотно ускладнити чи унеможливити ефективний захист або поновлення цих прав або інтересів позивача [5].

Варто сказати, що ні законодавчо, ні у судовій практиці не сформовано якесь узагальнене єдине розуміння «*достатньо обґрунтованого припущення*» (або хоча б його критерії). Вказана дефініція суб'єктивно і довільно тлумачиться кожним суддею і кожним судом, що не відповідає принципу правової визначеності. У зв'язку з цим у ряді випадків неможливо оскаржити

до апеляційного чи касаційного суду наявність чи відсутність «достатньо обґрунтованого припущення», на яке вказав суд першої інстанції.

Сучасна практика застосування судом забезпечення позову в порядку цивільного і господарського судочинства неоднозначна і суперечлива. Проте визначити певні її позитивні і негативні вектори можна шляхом аналізу постанов Верховного Суду, прийнятих за наслідками розгляду касаційних скарг.

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у постанові від 21 травня 2020 року у справі № 906/20/20 окреслив позицію, раніше викладену у постанові Об'єднаної палати Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 16.08.2018 у справі № 910/1040/18, стосовно випадків звернення позивача до суду з немайновою позовною вимогою, судові рішення у разі задоволення якої не вимагатиме примусового виконання [6]. Відповідно у вказаних випадках, на думку Суду, «не має взагалі застосуватися та досліджуватися така підстава вжиття заходів забезпечення позову, як достатньо обґрунтоване припущення, що невиконання таких заходів *може істотно ускладнити чи унеможливити виконання рішення суду*, а має застосовуватися та досліджуватися така підстава вжиття заходів забезпечення позову як достатньо обґрунтоване припущення, що невиконання таких заходів *може істотно ускладнити чи унеможливити ефективний захист або поновлення порушених чи оспорюваних прав або інтересів позивача*, за захистом яких він звернувся або має намір звернутися до суду».

Взагалі оцінка обґрунтованості доводів заявника щодо необхідності вжиття відповідних заходів забезпечення позову потребує виваженого дослідження судом наданих доказів і доводів у взаємозв'язку.

На думку Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду, викладену у постанові від 29 травня 2019 року у справі № 522/23242/17 (провадження № 61-2065св19), достатньо обґрунтованим для забезпечення позову є підтверджена доказами наявність фактичних обставин, з якими пов'язується застосування певного виду забезпечення позову [7]. Про такі обставини може свідчити вчинення відповідачем дій, спрямованих на ухилення від виконання зобов'язання після пред'явлення вимоги чи подання позову до суду, наприклад, реалізація майна чи підготовчі дії до його реалізації. Саме лише посилення в заяві на потенційну можливість ухилення відповідача від виконання судового рішення без наведення відповідного обґрунтування не є достатньою підставою для задоволення відповідної заяви. *(Дозволимо зауважити, що у ряді випадків*

*судами першої інстанції не беруться до уваги підготовчі дії до реалізації майна як доказ для необхідності вжиття заходів забезпечення позову).*

Судами касаційної інстанції неодноразово наголошувалось також, що умовою застосування заходів до забезпечення позову за вимогами майнового характеру є достатньо обґрунтоване припущення, що майно, яке є у відповідача на момент пред'явлення позову до нього, може зникнути, зменшитись за кількістю або погіршитись за якістю на момент виконання рішення.

Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у постанові від 18 вересня 2019 року (справа № 766/15497/17, провадження № 61-30356св18) визнав доцільними вжиття заходів забезпечення позову шляхом накладення арешту на належне особі, яка є співвідповідачем у справі, майно – квартиру, в межах заявлених позовних вимог, оскільки існує обґрунтоване припущення невиконання чи утруднення виконання можливого рішення суду про задоволення позову [8]. Суд вважає такий захід співмірним із заявленими позовними вимогами та таким, що не порушує прав співвідповідача, оскільки його не позбавлено права володіти й користуватись спірним майном.

Вирішуючи питання про забезпечення позову, суд повинен співвідносити негативні наслідки від вжиття заходів забезпечення позову з тими негативними наслідками, які можуть настати внаслідок нежиття цих заходів (з урахуванням відповідності права чи законного інтересу, за захистом яких заявник звертається до суду, вартості майна, на яке він заявляє клопотання накласти арешт, чи майнових наслідків заборони відповідачу здійснювати певні дії). Питання співмірності виду забезпечення позову з наслідками його застосування важливе для дотримання балансу прав та інтересів сторін. У постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 09 квітня 2020 року у справі № 442/3250/18 (провадження № 61-48648св18) зроблено висновок, що застосований судом першої інстанції вид забезпечення позову не призведе до *невиправданого обмеження* майнових прав відповідача, оскільки нерухоме майно фактично перебуває у володінні власника, а обмежується лише можливість розпоряджатися ним [9].

Стосовно наведених у касаційній скарзі доводів щодо незастосування судом першої інстанції зустрічного забезпечення, Верховний Суд зазначив, що відповідно до пункту 1 частини третьої статті 154 ЦПК України суд *зобов'язаний застосувати зустрічне забезпечення*, якщо позивач не має зареєстрованого в установленому законом порядку місця проживання

(перебування) чи місцезнаходження на території України та майна, що знаходиться на території України, в розмірі, достатньому для відшкодування можливих збитків відповідача, які можуть бути спричинені забезпеченням позову, у випадку відмови у позові.

На переконання Верховного Суду з огляду на обраний вид забезпечення позову, який не впливає на матеріальний стан відповідача як власника майна та не призводить до понесення додаткових витрат унаслідок його застосування, з урахуванням відсутності доказів завдання відповідачу збитків унаслідок вжиття заходів забезпечення позову, доводи скарги щодо порушення норм процесуального права в частині зустрічного забезпечення на правильність висновків суду першої інстанції, з якими погодився апеляційний суд, щодо наявності підстав для вжиття заходів забезпечення позову не впливають.

*Отже, зустрічне забезпечення не застосовується на вимогу відповідача дзеркально у відповідь на забезпечення позову, за винятком двох випадків, передбачених у ст. 154 ЦПК України, а потребує доказів і обґрунтування завдання збитків внаслідок забезпечення позову або понесення додаткових витрат.*

Варто зауважити, що відповідно до нещодавно внесених змін у ст. 141 ГПК України, а саме доповнення її частиною десятою, зустрічне забезпечення у господарському процесі не застосовується щодо позовів Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, які подані ним у межах процедури виведення неплатоспроможного банку з ринку [2].

Переглядаючи рішення судів у справі № 460/43/18 (провадження № 61-39931св18), Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду прийшов до висновку, який виклав у постанові від 06 травня 2020 року, що не можуть вважатися законними та обґрунтованими судові рішення в частині вирішення заяви особи про вжиття заходів забезпечення позову шляхом вчинення будь-яких дій щодо зміни ступеня будівельної готовності та завершення будівництва об'єкта незавершеного будівництва, а тому вони підлягають скасуванню у цій частині, *оскільки суди не мотивували*, яким чином невжиття судом вказаних заходів забезпечення позову впливатиме на права та обов'язки позивача щодо вказаного приміщення та яким чином можлива добудова відповідачем вказаного нежитлового приміщення може ускладнити виконання рішення про витребування цього майна на користь позивача [10]. На думку Суду, обраний позивачем спосіб забезпечення позову шляхом вчинення будь-яких дій щодо зміни ступеня будівельної готовності та завершення будівництва об'єкта незавершеного будівництва *не є співмірним* із предметом спору.



*Відсутність мотивації судів першої та апеляційної інстанції щодо вжиття заходів забезпечення позову чи щодо відмови у їх вжитті є типовим недоліком ухвал судів, що стосуються вирішення питання про забезпечення позову.* Іноді судді не можуть самостійно за наданими доказами і наведеними доводами позивача переконливо визначитись у доцільності забезпечення позову, а також передбачити існування ризику завдання шкоди іншій стороні чи іншим особам. У зв'язку з цим доцільно наголосити на тих процесуальних можливостях, які суддям додатково надає закон, а саме застосовувати норми ч. 3 і ч. 4 ст. 140 ГПК України, ч. 3 і ч. 4 ст. 153 ЦПК України і: 1) викликати особу, яка подала заяву про забезпечення позову, для надання пояснень або додаткових доказів, що підтверджують необхідність забезпечення позову, або для з'ясування питань, пов'язаних із зустрічним забезпеченням; або ж 2) призначити розгляд заяви про забезпечення позову у судовому засіданні з викликом сторін.

У підсумку зауважимо, що цивільне процесуальне і господарське процесуальне законодавство у частині норм, які регулюють забезпечення позову, потребує вдосконалення – і стосовно понятійного апарату, і стосовно доведення підстав забезпечення позову, і стосовно дотримання балансу інтересів сторін, і стосовно забезпечення судами правосуддя при розгляді заяв про забезпечення позову. Верховному Суду необхідно приділити більше уваги та зусиль для формування єдиних підходів у вирішенні питання про забезпечення позову з врахуванням національної практики і міжнародних стандартів та вкрай неефективної і недієвої на даний час системи виконання судових рішень.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову: постанова Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 року № 9. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va009700-06> (дата звернення: 12.05.2020).

2. Господарський процесуальний кодекс України: закон від 06.11.1991 року № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/print> (дата звернення: 13.05.2020).

3. Цивільний процесуальний кодекс України: закон від 18.03.2004 року №1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/print> (дата звернення: 13.05.2020).

4. Рішення Європейського суду з прав людини від 31.07.2003 у справі "Дорани проти Ірландії". URL: <https://www.lawmix.ru/vas/131914> (дата звернення: 12.05.2020).

5. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 13 січня 2020 року у справі № 910/12879/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87023110> (дата звернення: 12.05.2020).

6. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 21 травня 2020 року у справі № 906/20/20. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89348474> (дата звернення: 24.05.2020).

7. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 29 травня 2019 року у справі № 522/23242/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82419687> (дата звернення: 12.05.2020).

8. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 18 вересня 2019 року у справі № 766/15497/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84406002> (дата звернення: 12.05.2020).

9. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 09 квітня 2020 року у справі № 442/3250/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88706864> (дата звернення: 12.05.2020).

10. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 06 травня 2020 року у справі № 460/43/18 URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89131013> (дата звернення: 12.05.2020).

**Опанащук Ю. Ю.**

## **ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ НАСЛІДКИ НЕДОТРИМАННЯ ВИМОГ ЩОДО ФОРМИ ПРАВОЧИНУ**

Цивільне законодавство України встановлює, що при укладенні договору, так само як і при здійсненні будь-якої іншої угоди, сторони повинні діяти в суворій відповідності з законом. Порушення цієї вимоги тягне за собою негативні правові наслідки для сторін в договорі, до числа яких належить визнання договору недійсним, обов'язок сторін повернути один одному все отримане за договором, а також в окремих випадках на одній зі сторін лежить обов'язок відшкодувати іншій стороні заподіяну матеріальну та моральну шкоду.

Стаття 203 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) встановлює наступні загальні вимоги, дотримання яких є необхідним для чинності правочину:

– зміст правочину не може суперечити ЦКУ, іншим актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства;

– особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності;

– волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі;

– правочин має вчинятися у формі, встановленій законом;

– правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним;

– правочин, що вчиняється батьками (усиновлювачами), не повинен суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей [1].

Згідно ст. 215 ЦКУ підставою недійсності договору є недотримання сторонами вимог, встановлених ст. 203 Господарського кодексу України (далі – ГКУ). Винятком тут є лише вимога до укладення договору у формі, встановленій законом, яке передбачено ч. 4 ст. 203 ЦКУ. Стосовно даної вимоги рішення законодавця не таке категоричне – окремі договори, для яких законодавцем встановлена обов'язковість їх укладення в простій письмовій формі, все ж можуть бути за певних умов визнані дійсними.

Так, ЦКУ встановлює, що договір може бути визнаний недійсним тільки у випадках, коли сторонами було порушено законодавство при його укладенні. У випадках, коли укладення договору було здійснено в суворій відповідності з законом, а в подальшому сторони або одна зі сторін допустили порушення при виконанні договірних зобов'язань, це не може бути підставою для визнання договору недійсним. Правові наслідки в разі такого порушення полягають у настанні юридичної відповідальності (цивільно-правової, адміністративної, кримінальної) [4].

За ступенем недійсності договорів їх можна розділити на два види:

– абсолютно недійсні з моменту їх укладення або нікчемні договори;

– відносно недійсні, які можуть бути визнані такими лише при наявності певних умов (оспорювані договори).

Нікчемний договір – це, згідно з ч. 2 ст. 215 ЦКУ договір, недійсність якого встановлена законом. У цьому випадку визнання такого договору недійсним судом не вимагається. Тому сторони, які уклали такий договір, незважаючи на відсутність рішення суду про визнання договору недійсним, вже з моменту його укладення мають повне право не виконувати обов'язки за таким договором.

Але це не означає, що недійсність нікчемного договору не може бути підтверджена судом. Рішення суду з цього питання може бути необхідним, зокрема, у випадках, коли сторони чи одна зі сторін вже почали виконання

умов договору та необхідно отримати відшкодування винною стороною завданої матеріальної та моральної шкоди. Прикладом нікчемного договору може бути договір, який укладено без дотримання вимог про обов'язкове нотаріальне посвідчення, договір, що порушує публічний порядок, тощо [3].

У деяких випадках цивільне законодавство все ж надає можливість визнання нікчемного договору дійсним при дотриманні певних умов. Зокрема, якщо сторонами за договором були порушені вимоги закону про обов'язкове нотаріальне посвідчення такого договору, то, відповідно до ч. 2 ст. 220 ЦКУ, він може бути визнаний дійсним при дотриманні наступних умов:

- сторони домовилися про всі істотні умови договору;
- така домовленість підтверджується письмовими доказами;
- відбулося повне або часткове виконання договору;
- одна із сторін ухилилася від його нотаріального посвідчення.

Оспорюваний договір, згідно з ч. 3 ст. 215 ЦКУ – це договір, недійсність якого прямо законом не встановлена. Однак якщо одна зі сторін в договорі або інша заінтересована особа заперечує дійсність такого договору на підставах, встановлених законом, то такий договір може бути визнаний судом недійсним. Оспорюваним, зокрема, може бути визнано договір, укладений помилково (ст. 229 ЦКУ), під впливом тяжких обставин (ст. 233 ЦКУ). На відміну від нікчемного, недійсність оспорюваного договору обов'язково повинна бути встановлена судом [1].

Для визначення правових наслідків за недійсним договором велике значення має момент його недійсності. Відповідно до ст. 236 ЦКУ, моментом недійсності договору є момент його укладення. Таке рішення пояснюється тим, що сторони або одна зі сторін за договором вже в момент його укладення допустили порушення вимог закону і тому такий договір не може вважатися дійсним. У разі якщо мав місце нікчемний договір, його недійсність не потребує будь-якого підтвердження, оспорюваний же договір повинен бути визнаний недійсним судом. Але незважаючи на такі відмінності, нікчемний та оспорюваний, договори є недійсними з моменту їх укладення. З цього моменту договір вважається недійсним, згідно з ч. 1 ст. 216 ЦКУ, не створює юридичних наслідків, крім тих, які пов'язані з його недійсністю.

Обов'язковим юридичним наслідком недійсного договору, який вже почав виконуватися однією зі сторін, є повернення сторони до первісного стану.

Відповідно до ч. 1 ст. 216 ЦКУ, у разі недійсності договору кожна зі сторін зобов'язана повернути іншій стороні в натурі все, що вона одержала на виконання цього договору, а в разі неможливості такого повернення,

зокрема тоді, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, – відшкодувати вартість отриманого за цінами, які існують на момент відшкодування. Таке повернення сторін до первісного стану в цивільному праві отримало назву двосторонньої реституції.

Необхідно відзначити, що в порівнянні з раніше діючим ЦК СРСР 1963 р. ГКУ у вирішенні цього питання більш демократичний. Раніше діюче цивільне законодавство крім повернення сторін до первісного, що існував до укладення договору, станом, передбачало також можливість так званої цивільно-правової конфіскації. Згідно ст. 49 ЦК УРСР 1963 р. за угодою, укладеною з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, при наявності умислу у обох сторін, все одержане справлялося в дохід держави. У разі виконання угоди тільки однією стороною з другої сторони справлялося в дохід держави все одержане нею і все належне першій стороні на відшкодування одержаного [4].

При наявності ж умислу лише у однієї сторони все одержане нею за угодою повинно було бути повернуто другій стороні, а одержане останньою або належне їй на рахунок відшкодування виконаного справлялося в дохід держави. Положення цієї статті ЦК УРСР досить широко застосовувалися судами. В останні роки найчастіше такі рішення приймалися за позовами податкових органів про визнання договорів недійсними на підставі того, що вони укладені з метою ухилення від сплати податків. І все отримане за такими договорами в разі задоволення позову справлялося в дохід держави.

Здається, що законодавець цілком обгрунтовано відмовився в новому ЦКУ від цивільно-правової конфіскації. Рішення про конфіскацію майна в дохід держави має прийматися не на підставі цивільно-правових норм, а на підставі застосування норм адміністративного або кримінального права. Якщо дійсно буде встановлено, що, наприклад, при укладенні договору з порушенням вимог закону мало місце умисне ухилення від сплати податків, відповідальність за яке передбачена ст. 212 Кримінальним кодексом України, то рішення про конфіскацію має прийматися на підставі вироку суду після встановлення винуватості особи у вчиненні даного злочину.

У зв'язку із зазначеними змінами положення ст. 49 ЦК 1963 р. повністю втратили силу з 1 січня 2004 року з моменту вступу в законну силу нового ЦК України [4].

Навіть у випадках, коли договір був укладений до 1 січня 2004 року і за загальним правилом на нього слід поширити законодавство, що діяло на момент його укладення, не можуть застосовуватися положення ст. 49 ЦК УРСР про правові наслідки угоди, що суперечить інтересам держави і суспільства.

Таке рішення ґрунтується на ч. 2 ст. 5 ЦКУ, згідно з яким акт цивільного законодавства не має зворотної дії в часі, крім випадків, коли він пом'якшує або скасовує цивільну відповідальність особи. Оскільки в розглянутому нами випадку відповідальність була скасована, то при вирішенні питання про правові наслідки недійсності правочину, що суперечить інтересам держави і суспільства, були застосовані нові положення ЦКУ.

Крім повернення сторін за договором, визнаному недійсним, до первісного стану передбачені й інші правові наслідки недійсності договору. Так, відповідно до ч. 2 ст. 216 ЦКУ, якщо у зв'язку із вчиненням недійсного правочину одній зі сторін або третій особі завдано збитки, моральну шкоду, вони підлягають відшкодуванню винною стороною.

В окремих випадках закон передбачає особливі умови застосування недійсних договорів або особливі правові наслідки окремих видів недійсних угод. Так, наприклад, в разі якщо договір був укладений під впливом обману, сторона, яка прибігла до обману, зобов'язана відшкодувати другій стороні завдані збитки у подвійному розмірі та моральну шкоду, заподіяну у зв'язку з укладенням цього договору. Такий стан ґрунтується на імперативних вимогах ч. 2 ст. 230 ЦКУ.

Правові наслідки недодержання вимоги щодо письмової форми договору, як різновиду угоди, визначені ст. 218 ЦКУ, згідно з якою недодержання сторонами письмової форми правочину, яка встановлена законом, не має наслідком її недійсність, крім випадків, встановлених законом. Якщо угода, для якої законом встановлена її недійсність у разі недодержання вимоги щодо письмової форми, укладена усно і одна із сторін вчинила дію, а друга сторона підтвердила її вчинення, зокрема шляхом прийняття виконання, – така угода в разі спору може бути визнана судом дійсною.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-152> (дата звернення: 12.05.2020).
2. Дзера О. В. Правові наслідки недійсності договору. Цивільне право України. Загальна частина: підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданіка; 5-те вид. стереотип-не. Київ: Юрінком Інтер. 2017. 976 с.
3. Таш'ян Р. І. Недійсність правочинів та її правові наслідки у цивільному праві Німеччини. Вісник Національної академії правових наук України. 2017. № 1 (88). С. 152–168.
4. Теньков С. О. Юридичні наслідки визнання договорів неукладеними // Вісн. господарського судочинства, 2017. № 2. С. 129–135.

5. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними: постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 р. № 9. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v00097009?find=1&text=%F0%E5%F1%F2%E8%F2#w11> (дата звернення: 12.05.2020 р.).

6. Харчук В. Визнання договору неукладеним як один із способів захисту прав та інтересів судом // Юридичний журнал. № 5 (131). 2018 С. 83–87.

**Потапенко А. В.**

## **ВИРІШЕННЯ ЮРИСДИКЦІЙНИХ КОНФЛІКТІВ З МЕТОЮ ЗДІЙСНЕННЯ ЕФЕКТИВНОГО СУДОЧИНСТВА: ВПЛИВ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ**

Одним із ключових питань, що постійно було в порядку денному останніх судових реформ є питання формування єдиної судової практики щодо вирішення юрисдикційних конфліктів. Питання віднесення конкретних судових спорів до того чи іншого виду судочинства є актуальним і сьогодні, про що свідчать розроблення та реєстрація у парламенті нових проектів законів щодо внесення змін до правил підсудності, визначених процесуальним законодавством.

ЦПК України та ГПК України визначено, що завданням цивільного та господарського судочинства відповідно є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судами справ з *метою ефективного захисту* порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, інтересів держави. Постає питання чи буде виконано наведені вище завдання здійснення судами ефективного судочинства у разі неправильного вирішення юрисдикційного конфлікту та віднесення судом конкретного спору до певного виду судочинства.

Суміжним предмету даного дослідження питанням є питання застосування процесуальної новели *визначення судом ефективного способу захисту* порушеного, невизнаного або оспореного приватного права чи інтересу. Однак зазначена прогресивна новела насамперед має різне нормативне регулювання у процесуальних кодексах, і якщо у цивільному і господарському судочинстві суд не вправі вийти за межі позовних вимог, то в адміністративному судочинстві суд може вийти за межі позовних вимог, якщо це необхідно для ефективного захисту прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень.

У той же час випадки подання необґрунтованого або штучного об'єднання позовних вимог, як ефективних у відповідному судочинстві на думку заявників, з

прихованою метою зміни підсудності справи, або завідомо безпідставне залучення особи як відповідача (співвідповідача) з тією самою метою, потребуватимуть кваліфікації судами як *зловживання правами*.

Питанням єдності судової практики вирішення юрисдикційних спорів у приділяється увага у багатьох наукових дослідженнях. У доктрині та практиці відзначаються висока дискусійність та гострота проблем щодо розмежування предметної юрисдикції загальних і спеціалізованих судів та подолання колізій (конфліктів) юрисдикції. Так, О. С. Ткачук влучно зазначає, що сьогодні законодавство не містить чітких критеріїв, які дозволяли б віднести ту чи іншу справу до певного виду юрисдикції, що, по-перше, створює складнощі у реалізації особою права на судовий захист та порушує її право на доступ до суду, і, по-друге, призводить до зниження рівня ефективності цивільного судочинства через неправильне застосування судами процесуальних норм, що регулюють інститут судової юрисдикції [1, с. 289].

У літературі здійснено спробу класифікації конфліктів юрисдикції на негативні та позитивні. Негативні колізії мають місце тоді, коли кожен суд (як суд загальної юрисдикції, так і спеціалізовані суди, або ж різні спеціалізовані суди) вважає, що справа має розглядатися за правилами іншого виду судочинства, внаслідок чого кожен із них відмовляє у відкритті провадження у справі. Зазначена ситуація неодноразово ставала предметом розгляду Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справах проти України. Натомість позитивна колізія юрисдикцій має місце у випадку, коли одна й та ж справа може бути предметом розгляду в декількох судових органах. Тому, як слушно зауважує О. С. Ткачук, обидва види демонструють порушення права особи на справедливий судовий розгляд (п. 1 ст. 6 Конвенції), в аспекті відмови у судовому захисті та доступу до суду, а також порушення принципу правової визначеності [1, с. 290].

Я. М. Романюк відзначає, що згідно з практикою ЄСПЛ стаття 6 Конвенції вимагає від держави передбачити процесуальні засоби для ефективного та швидкого вирішення спорів щодо підсудності справ (наприклад, рішення у справі «Буланов та Купчик проти України» від 9.12.2010, п. 39) [2, с. 426].

У своїй практиці ЄСПЛ неодноразово встановлював порушення Конвенції через наявність юрисдикційних конфліктів між національними судами. У рішенні від 28 лютого 2008 року у справі «Церква села Сосулівка проти України» ЄСПЛ зазначив, що заявник мав доступ до судів різної юрисдикції, проте жодний з них не розглянув по суті його скарги, оскільки



суди вважали, що вони не мають юрисдикції розглядати такі питання, незважаючи на те, що процедурні вимоги прийнятності було дотримано. У цьому випадку ЄСПЛ дійшов висновку, що така відмова прирівнюється до відмови у здійсненні правосуддя, що порушує саму суть права заявника на доступ до суду, яке гарантується пунктом 1 статті 6 Конвенції [3]. В іншому рішенні від 22 грудня 2009 року у справі «Безимьянная проти Росії» ЄСПЛ констатував порушення «самої суті права заявника на доступ до суду», а отже, порушення пункту 1 статті 6 Конвенції, яка є частиною національного законодавства України, вказавши, що «заявниця опинилася у замкнутому колі, у ситуації, коли внутрішньодержавні суди вказували один на одного і відмовлялись розглядати її справу, зважаючи на нібито обмеження своїх судових повноважень. Внутрішньодержавні суди фактично залишили заявницю у судовому вакуумі без будь-якої вини з її сторони» [3].

Деякі європейські країни мають окремі судові органи з вирішення юрисдикційних конфліктів – у Франції таким органом є Трибунал із конфліктів, у Німеччині – Сенат вищих судів. [2, с. 426]. У зазначеному аспекті надбанням судової реформи зразка 2016–2017 років, на нашу думку, можна назвати ту подію, коли в Україні з'явився судовий орган покликаний вирішувати юрисдикційні конфлікти. Так, з набранням чинності з 15.12.2017 нової редакції процесуальних кодексів завдання щодо формування єдиної судової практики з вирішення юрисдикційних конфліктів покладено на Велику Палату Верховного Суду (далі – ВП ВС), у судових рішеннях якої широко застосовуються правові позиції ЄСПЛ.

Так, ВП ВС у своїй постанові сформував визначення «судова юрисдикція», де зазначив, що це інститут права, який покликаний розмежувати між собою компетенцію як різних ланок судової системи, так і різних видів судочинства цивільного, кримінального, господарського та адміністративного. Це компетенція спеціально уповноважених органів судової влади здійснювати правосуддя у формі встановленого законом виду судочинства щодо визначеного кола правовідносин. Критеріями розмежування судової юрисдикції, тобто передбаченими законом умовами, за яких певна справа підлягає розгляду за правилами того чи іншого виду судочинства, є суб'єктний склад правовідносин, предмет спору та характер спірних матеріальних правовідносин. [4]. З цього висновку вбачається, що предмет спору та характер спірних правовідносин є основними критеріями для розмежування судової юрисдикції, ці ж критерії є засадничими при формуванні *ефективного способу захисту* порушеного, невизнаного або

оспороного приватного права чи інтересу. Особи, чії суб'єктивні приватні права чи інтереси потребують судового захисту вправі вільно обирати ефективний на їх думку спосіб захисту, визначаючи таким чином предмет спору та характер спірних правовідносин, а також вільно обирати судову юрисдикцію для відповідного звернення. У той же час розмежувати між собою компетенцію як різних ланок судової системи, так і різних видів судочинства це компетенція спеціально уповноважених органів судової влади – судів загальної юрисдикції та спеціалізованих судів.

У п. 24 рішення від 20 липня 2006 року по справі «Сокурєнко і Стригун проти України» ЄСПЛ вказав, що фраза «встановленого законом» поширюється не лише на правову основу самого існування «суду», але й дотримання таким судом певних норм, які регулюють його діяльність. Крім того, ЄСПЛ у рішенні від 12 жовтня 1978 року по справі «Занд проти Австрії» вказав, що словосполучення «встановлений законом» поширюється не лише на правову основу самого існування «суду», але й на дотримання таким судом певних норм, які регулюють його діяльність. Поняття «суд, встановлений законом» у ч. 1 ст. 6 Конвенції передбачає «усю організаційну структуру судів, включно з (...) питаннями, що належать до юрисдикції певних категорій судів (...)». З огляду на це не вважається «судом, встановленим законом» орган, котрий, не маючи юрисдикції, здійснює судовий розгляд на підставі практики, яка не передбачена законом [5]. Слід констатувати, що фізичні та юридичні особи, а інколи і держава в особі відповідних органів влади, обираючи ефективний спосіб захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів, доволі часто стикаються із труднощами при визначенні «суду, встановленого законом». У зв'язку із цим, важливість існування єдиної (стабільної) судової практики ВП ВС з вирішення юрисдикційних конфліктів складно переоцінити.

Показовою щодо застосування правових позиції ЄСПЛ є постанова ВП ВС від 2.10.2019, де було підтверджено висновки про те, що спір стосовно формування переліку вкладників, які мають право на гарантоване державою відшкодування коштів за вкладками за рахунок Фонду, та затвердження реєстру вкладників для здійснення гарантованих виплат є публічно-правовим і належить до юрисдикції адміністративних судів з урахуванням установленого граничного розміру відшкодування за вкладками. У той же час, позивач звернувся до суду із цивільним позовом з аналогічними вимогами, оскільки вважав, що спір підлягає розгляду саме в порядку цивільного, а не господарського судочинства. ВП ВС вважала, що з огляду на висновок щодо юрисдикційності цього спору закриття провадження у цивільному судочинстві за аналогічними вимогами позивача

поставить під загрозу сутність гарантованих Конвенцією прав *позивача на доступ до суду та на ефективний засіб юридичного захисту* [6]. Такі висновки ВП ВС мотивувала наступними правовими позиціями ЄСПЛ.

У рішенні від 22 грудня 2009 року у справі «Безимьянная проти Росії» ЄСПЛ наголосив, що «погоджується з тим, що правила визначення параметрів юрисдикції, що застосовуються до різних судів у рамках однієї мережі судових систем держав, безумовно, розроблені таким чином, щоб забезпечити належну реалізацію правосуддя. Заінтересовані держави повинні очікувати, що такі правила будуть застосовуватися. Однак ці правила або їх застосування не повинні обмежувати сторони у використанні доступного засобу правового захисту». У статті 6 Конвенції, яка в силу положень статті 9 Конституції України є частиною національного законодавства, закріплено принцип доступу до правосуддя. Під доступом до правосуддя згідно зі стандартами ЄСПЛ розуміють здатність особи безперешкодно отримати судовий захист як доступ до незалежного і безстороннього вирішення спорів за встановленою процедурою на засадах верховенства права. Щоб право на доступ до суду було *ефективним*, особа повинна мати чітку фактичну можливість оскаржити діяння, що становить втручання у її права (рішення ЄСПЛ від 04 грудня 1995 року у справі «Белле проти Франції») [6].

У своїй практиці ЄСПЛ неодноразово встановлював порушення Україною Конвенції через наявність юрисдикційних конфліктів між національними судами. Зокрема, у рішенні від 09.12.2010 у справі «Буланов та Купчик проти України» ЄСПЛ встановив порушення пункту 1 статті 6 Конвенції щодо відсутності у заявників доступу до суду касаційної інстанції з огляду на те, що відмова Вищого адміністративного суду України розглянути касаційні скарги заявників всупереч ухвалам Верховного Суду України не тільки позбавила заявників доступу до суду, але й знівельовала авторитет судової влади. При цьому ЄСПЛ вказав, що держава має забезпечити наявність засобів для ефективного та швидкого вирішення спорів щодо судової юрисдикції (пункти 27, 28, 38–40 рішення). У рішенні від 01 грудня 2011 року у справі «Андрієвська проти України» ЄСПЛ визнав порушення пункту 1 статті 6 Конвенції з огляду на те, що Вищий адміністративний суд України відмовив у відкритті касаційного провадження за скаргою заявниці, оскільки її справа мала цивільний, а не адміністративний характер, і тому касаційною інстанцією мав бути Верховний Суд України; натомість останній відмовив у відкритті касаційного провадження, зазначивши, що судом касаційної інстанції у справі заявниці є Вищий адміністративний суд України (пункти 13, 14, 23, 25, 26 рішення). У рішенні від 17 січня 2013 року у справі «Мосендз проти України»

ЄСПЛ визнав, що заявник був позбавлений ефективного національного засобу юридичного захисту, гарантованого статтею 13 Конвенції, через наявність юрисдикційних конфліктів між цивільними й адміністративними судами (пункти 116, 119, 122–125 рішення). У рішенні від 21 грудня 2017 року у справі «Шестопалова проти України» ЄСПЛ зробив висновок, що заявниця була позбавлена права на доступ до суду всупереч пункту 1 статті 6 Конвенції, оскільки національні суди надавали їй суперечливі роз'яснення щодо юрисдикції, відповідно до якої позов заявниці мав розглядатися у судах України, а Вищий адміністративний суд України не виконав рішення Верховного Суду України щодо розгляду позову заявниці за правилами адміністративного судочинства (пункти 13, 18, 24 рішення) [6].

ВП ВС вважала, що непослідовність національних судів створила позивачеві перешкоди у реалізації *права на судовий захист*. Тому розгляд цього спору має завершитися за правилами цивільного судочинства, про що суд апеляційної інстанції обґрунтовано вказав в оскаржуваній постанові.

Крім того, *принцип юридичної визначеності* є одним із суттєвих елементів принципу верховенства права. В його основі лежить відоме з римського права положення *res judicata* (лат. «вирішена справа»), відповідно до якого остаточне рішення правомочного суду, яке вступило в силу, є обов'язковим для сторін і не може переглядатися. Іншими словами, цей принцип гарантує остаточність рішень («що вирішено – вирішено і не має переглядатися до безмежності»). У справі «Христов проти України» (рішення від 19 лютого 2009 року, заява № 24465/04) ЄСПЛ наголосив, що право на справедливий судовий розгляд, гарантоване пунктом 1 статті 6 Конвенції, слід тлумачити в контексті преамбули Конвенції, яка, зокрема, проголошує верховенство права як складову частину спільної спадщини Договірних держав. Одним з основоположних аспектів верховенства права є принцип юридичної визначеності, згідно з яким у разі остаточного вирішення спору судами їхнє рішення, що набрало законної сили, не може ставитися під сумнів (див. справу «Брумареску проти Румунії»). Принцип юридичної визначеності вимагає поваги до принципу *res judicata*, тобто поваги до остаточного рішення суду. Тому ВП ВС вважала, що спір правомірно вирішено у порядку цивільного судочинства, оскільки існують істотні перешкоди, що унеможливають його розгляд в адміністративному судочинстві [6]. Отже, у цій справі ВП ВС продовжила процесуальну практику завершення судового розгляду у справі за наслідками її розгляду по суті, без передачі позовних вимог (чи частини вимог) на новий розгляд. Таких висновків ВП ВС доходять у разі розгляду судами спору не у порядку належного судочинства, якщо вбачаються істотні перешкоди,

що унеможлиблюють його розгляд у належному судочинстві. Іншими словами особа, права якої порушено, невизнано або оспорено вже отримувала відмови суду через недотримання правил юрисдикції. Слід підтримати таку практику ВП ВС, оскільки по-перше вона цілком базується на правових позиціях ЄСПЛ, по-друге належна юрисдикція подібного спору чітко мотивована судом у постанові, й по-третє ВП ВС є універсальною судовою інституцією, яка має право на розгляд спорів всіх юрисдикцій.

У той же час слід погодитися із думкою О. С. Ткачука, що встановлення вимоги дотримання правил юрисдикції при зверненні до суду є легітимним обмеженням доступу до суду з точки зору міжнародних стандартів доступності правосуддя, натомість недотримання правил юрисдикції – фундаментальне порушення права на справедливий судовий розгляд і права на ефективний засіб правового захисту в контексті п. 1 ст. 6 та ст. 13 Конвенції [1, с. 296].

**Висновки.** Отже, з метою здійснення ефективного судочинства при вирішенні юрисдикційних конфліктів у спорах судам слід керуватися зазначеними вище правовими позиціями ЄСПЛ щодо прав на справедливий судовий розгляд, доступ до суду та на ефективний засіб юридичного захисту, принципу юридичної визначеності. У той же час фізичним та юридичним особам, державі, обираючи ефективний спосіб захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів, слід дотримуватися правил юрисдикції при зверненні до суду, зважаючи на те, що у разі їх недотримання існують легітимні обмеження доступу до суду з точки зору конвенційних стандартів, закріплених п. 1 ст. 6 та ст. 13 Конвенції.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Ткачук О. С. Реалізація судової влади у цивільному судочинстві України: структурно-функціональний аспект: дис. ...д-ра юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2016. 547 с.;
2. Романюк Я. М. Проблеми застосування цивільно-правових норм у цивільному судочинстві України: дис. ...д-ра юрид.наук: 12.00.03. Київ, 2017. 518 с.;
3. Окрема думка суддів ВП ВС від 13 березня 2018 року у справі №914/881/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73054753>;
4. Постанова ВП ВС від 21 листопада 2018 року у справі № 444/1786/15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78501877>;
5. Постанова ВП ВС від 14 березня 2018 року у справі №11-98апп18. URL:<http://reyestr.court.gov.ua/Review/72850795>;

6. Постанова ВП ВС від 2 жовтня 2019 року у справі №591/3999/17-ц.  
URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84788664>.

**Севрук О. Р., Севрук Т. Ю.**  
**ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ**  
**З ПРАВ ЛЮДИНИ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ**

Конституція України проголосила Україну «суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою» (ст. 1), встановила комплекс конституційних прав, свобод та обов'язків людини і громадянина, в тому числі право на їх судовий захист (ст. 55), визначила основні засади правосуддя в Україні, що в цілому відповідають основним проголошеним міжнародним стандартам судочинства (ст.ст. 127–130).

Оскільки наша держава обрала шлях європейської інтеграції, то одним із важливих завдань, що стоять перед українською владою та суспільством є адаптація національного законодавства до норм Європейського Союзу.

«Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки» [1] передбачає, що серед першочергових реформ, які необхідно впровадити, особлива увага приділяється судовій реформі, метою якої є утвердження такого правопорядку, який ґрунтується на високому рівні правової культури в суспільстві, діяльності всіх суб'єктів суспільних відносин на засадах верховенства права та захисту прав і свобод людини, а в разі їх порушення – справедливого їх відновлення в розумні строки. Внаслідок реалізації зазначеної Стратегії, судова система України та суміжні правові інститути відповідатимуть стандартам і передовим практикам Європейського Союзу.

Україна ратифікувала Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод, а також на законодавчому рівні врегулювала практику виконання рішень ЄСПЛ окремим Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» (далі – Закон). Відповідно до ст. 9 Конституції України Конвенція та Протоколи до неї є частиною національного законодавства України як чинний міжнародний договір, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. Таким чином, і ратифікована Конвенція, і практика ЄСПЛ, відповідно до вище наведеного Закону, для України є джерелами права і обов'язковими до застосування.

Також з 15 грудня 2017 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», яким у зазначені кодекси були внесені

нові положення щодо законодавства, відповідно до якого суд вирішує справи. Зокрема, відповідно до ч. 4 ст. 10 Цивільного процесуального кодексу України суд застосовує при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколи до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та практику Європейського суду з прав людини як джерело права.

Таким чином, триває системне реформування судочинства, зокрема і цивільного, у процесі якого Україна поступово імплементує міжнародні стандарти, відображаючи їх у національному законодавстві.

Варто зазначити, що поняття міжнародних стандартів в юридичній науці найчастіше застосовується щодо захисту прав людини. Так, на думку О. В. Скрипнюка права та свободи, які містяться у Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод – це мінімальні європейські стандарти у сфері прав людини [2, с. 55]. Водночас, С. В. Васильєв вбачає в практиці Європейського суду з прав людини «європейські стандарти» судового захисту прав людини, зводячи зміст стандартів до судових рішень [3]. В юридичній літературі міжнародні стандарти судочинства визначають як систему правових норм, принципів і правових звичаїв, що встановлюють обов'язковий (мінімальний) рівень гарантованості прав і свобод в судовому процесі та способи реалізації таких прав [4, с. 447]. Не зважаючи на різні підходи щодо поняття міжнародних стандартів судочинства, незаперечним є те, що вони формуються під впливом практики Європейського суду з прав людини. За таких обставин набувають актуальності питання щодо розуміння правового статусу практики ЄСПЛ у вітчизняній правовій системі та щодо застосування того чи іншого рішення ЄСПЛ при розгляді судами справ.

Протягом останніх років точилася дискусія, чи національні суди мають застосовувати виключно рішення, в яких Україна була стороною процесу, чи усі рішення ЄСПЛ є джерелом права. Якщо проаналізувати ст. 1 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини», то під практикою Суду розуміється уся без винятку практика ЄСПЛ. Процесуальні кодекси України, зокрема і ЦПК, також не містять застережень з цього питання. Отже, при розгляді цивільних справ суди мають застосовувати усю практику ЄСПЛ, використовуючи відповідні норми Конвенції разом з рішеннями ЄСПЛ, в яких Судом тлумачаться її положення. Проте, тут виникають проблеми із офіційним перекладом рішень ЄСПЛ у справах, де Україна не була стороною, адже багато таких рішень станом на сьогодні не

мають офіційного перекладу державною мовою. А відповідно до ст. 18 вище наведеного Закону, суди мають використовувати офіційний переклад тексту рішення Суду, що надрукований у офіційному виданні, або, за відсутності перекладу, користуватися оригінальним текстом. Але, не маючи відповідної філологічної підготовки, працювати з оригінальним текстом рішення ЄСПЛ досить складно. Крім того, не зрозуміло, хто перевірятиме правильність перекладу суддею такого рішення ЄСПЛ та відповідно і його застосування.

Однак судова практика України свідчить про те, що незважаючи на наявні проблеми з перекладом та оприлюдненням рішень ЄСПЛ, суди все більше застосовують висновки Європейського суду з прав людини у справах, які стосуються інших країн.

Щодо посилань на Конвенцію та практику ЄСПЛ можна зазначити, що в деяких судових рішеннях судді обмежуються лише загальним згадуванням окремих її положень, в інших судових рішеннях містяться посилання на певні статті Конвенції без пояснення їх значення та обґрунтування їх застосування при розгляді відповідної цивільної справи, або обмежуються узагальненими фразами: «це суперечить принципу правової визначеності», «відповідно до рішень ЄСПЛ» тощо. Інколи мотивувальна частина судового рішення підмінюється відповідною практикою ЄСПЛ. Проте основною проблемою видається вибірковість застосування практики ЄСПЛ, порушення так званого юрисдикційного критерію, де фабула справи у рішенні ЄСПЛ відрізняється від фактичних обставин, які досліджуються вітчизняними судами при вирішенні спору у відповідній цивільній справі, хоча і в цьому рішенні ЄСПЛ, і в рішенні відповідного суду застосовується однаковий правовий принцип.

Для прикладу розглянемо як при винесенні деяких рішень у цивільних справах суди застосовують висновки ЄСПЛ з питань додержання вимог статті 1 Першого протоколу (захист права власності). У судових рішеннях, винесених за результатами розгляду спорів про визнання незаконними та скасування рішень, визнання державного акта недійсним та витребування земельної ділянки у ряді випадків містяться посилання на висновки, викладені у рішеннях ЄСПЛ від 27 листопада 2007 року у справі «Хамер проти Бельгії» (заява № 21861/03) та «Депаль проти Франції» від 29 березня 2010 року (заява № 34044є/02).

У таких справах позовні вимоги обґрунтовуються тим, що оскаржувані рішення про надання земельних ділянок для будівництва та обслуговування житлового будинку, господарських будівель та споруд (присадибні ділянки) були прийняті з порушенням норм земельного та водного законодавства.



У справах “Хамер проти Бельгії” та “Депаль проти Франції” ЄСПЛ констатував відсутність порушень статті 1 Першого протоколу і вказав, що політика облаштування території та охорони навколишнього середовища, де переважаюче значення має загальний інтерес, надає державі ширшу свободу розсуду, ніж це має місце при регулюванні виключно цивільних прав. Навколишнє природне середовище є цінністю, і економічні вимоги та, навіть, основоположні права, такі як право власності, не мають превалювати над природоохоронними вимогами.

Зазначені висновки не викликають жодного сумніву, однак необхідно наголосити, що вони зроблені з урахуванням конкретних обставин справи. Зокрема, у справі “Хамер проти Бельгії” було встановлено, що у 1967 році батьки заявниці самовільно побудували будинок у лісовій зоні щодо якої застосовувалась заборона на будівництво. Законодавство Бельгії не передбачає можливості узаконення такого будівництва з урахуванням безспірної недоторканості лісової зони. Більш того, на відміну від справ, де мала місце неочевидна згода влади, у цій справі будь-який офіційний дозвіл на будівництво відсутній.

У справі «Депаль проти Франції» судами встановлено, що заявник і його дружина придбали у 1960 році житловий будинок, частково побудований на ділянці узбережжя, що відноситься до категорії прибережної суспільної власності. Низка рішень, які дозволяли тимчасове заняття прибережної суспільної власності, на певних умовах регулярно поновлювалися до грудня 1992 року, надаючи заявникам законний доступ до власності. На думку ЄСПЛ заявник не міг не знати про те, що дозвіл на приватне володіння ділянкою в публічних угіддях в якийсь момент може бути йому не продовжено і що вимога знести будинок може розглядатися як регулювання користування власністю з метою, що відповідає загальному інтересу. Відмова продовжити дозволи і покладений на заявника обов'язок привести місцевість в стан, що передував будівництву будинку, зроблені з метою послідовного і більш суворого дотримання закону з точки зору необхідності захистити прибережну зону і публічне користування нею, а також виконати правила забудови.

Водночас національні суди посилаються на вказані рішення ЄСПЛ і тоді, коли право власності на спірні земельні ділянки особи набули у спосіб, який за формальними ознаками має вигляд законного: юридичне оформлення права власності відповідачів на землю стало можливим у результаті прийняття органом виконавчої влади низки рішень та наступного укладення договорів купівлі-продажу. За таких обставин дискусійним є посилання на

зазначені рішення ЄСПЛ при розгляді спорів щодо позбавлення особи права володіння, користування та розпорядження майном, яке їй було передане із державної чи комунальної власності, адже таке право особи виникло на підставі рішення органу публічної влади. Тобто, суди під час розгляду наведених спорів стикаються з питанням правомірності втручання держави в особі органів публічної влади у право приватної особи на мирне володіння своїм майном, як правило, з мотивів порушення вимог національного законодавства з боку самого ж органу публічної влади.

Звичайно, встановлення факту допущення порушень таким органом не є безумовною підставою для відмови в позові. При наданні правової оцінки подібним спорам необхідно оцінювати не лише формальну законність процедури відведення земельної ділянки та ухвалення відповідного рішення, а й аналізувати адекватність та співрозмірність дій для набуття права власності земельної ділянки приватною особою; обізнаність особи про можливість допущення відповідного правопорушення уповноваженим органом; наявність причинно-наслідкового зв'язку між діями приватної особи і допущеним правопорушенням. Та й взагалі, схожість фактичних обставин у цивільній справі і обставин справи, що була вже розглянута ЄСПЛ, не може бути безумовною підставою для застосування судом відповідного рішення ЄСПЛ.

Європейським судом з прав людини напрацьовано три критерії, які слід оцінювати на предмет сумісності заходу втручання в право особи на мирне володіння майном із гарантіями статті 1 Першого протоколу, а саме: 1) чи є втручання законним; 2) чи переслідує воно «суспільний», «публічний» інтерес; 3) чи є таке втручання пропорційним визначеним цілям. При цьому втручання в право на мирне володіння майном повинно бути здійснено з дотриманням «справедливого балансу» між вимогами загального інтересу суспільства та вимогами захисту основоположних прав особи.

Отже, використовуючи практику Європейського суду з прав людини як джерело права, судам необхідно виважено підходити до цього питання. Висновки ЄСПЛ потрібно застосовувати із урахуванням фактичних обставин справи, оскільки цей суд рекомендував оцінювати, як дії органів держави-відповідача, так і самого скаржника. При цьому неприйнятним є зловживання цитуваннями невідповідного або незрозумілого контексту рішень Суду, які фактично вводять в оману або просто переобтяжують текст.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про затвердження Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки : Указ Президента України від 20.05.2015, № 276/2015. Урядовий кур'єр. 26.05.2015. № 92.
2. Скрипнюк О. В. Права і свободи людини та громадянина: міжнародні стандарти, національна практика та проблеми їх конституційної модернізації в Україні. Проблеми законності. 2014. Вип. 125. С. 56–63.
3. Васильєв С. В. Место практики Европейского суда по правам человека в гражданском судопроизводстве Украины. Проблеми законності. 2012. № 120. С. 70–82.
4. Чуприна Ю. Ю. Міжнародні стандарти ефективності і судової влади. Теорія та практика державного управління. 2011. Вип. 1. С. 446–452.

**Тиханський О. Б.**

### **ПРОБЛЕМИ УЧАСТІ АДВОКАТІВ У ПРОЦЕДУРИ ВРЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ**

Цивільне процесуальне законодавство встановлює, що закриті наради проводяться за ініціативою судді з кожною із сторін окремо (абз. 3 ч. 1 ст. 203 ЦПК України). Буквальний аналіз змісту цієї норми свідчить, що участь представників у закритих нарадах законодавцем не передбачена. Адвокат К. С. Спиридонова, розмірковуючи над участю представників у закритих нарадах, зауважує, що не зрозуміло, чи викладення норми саме в такій редакції мало на меті не допускати адвокатів на закриті наради, чи це проста недосконалість техніки законотворення. У будь-якому випадку, сьогодні, зважаючи на новизну процедури, передчасно робити висновки щодо того, як судді трактуватимуть положення про склад учасників на закритих нарадах [7]. Оцінюючи право представника на участь у закритих нарадах, варто звернути увагу на ч. 5 ст. 203 ЦПК України, де зазначено, що під час закритих нарад суддя має право звертати увагу сторони на судову практику в аналогічних спорах, пропонувати стороні та (або) її представнику можливі шляхи мирного врегулювання спору.

Отже, на нашу думку, представники сторін, як учасники процедури врегулювання спору за участю судді, мають право брати участь у закритих нарадах як спільно зі стороною, так і самостійно, оскільки таке право впливає із приписів ЦПК України. Проте, зважаючи на зазначені вище умови проведення нарад під час проведення процедури врегулювання спору, доречним є спільна участь представника та сторони у закритих нарадах. Вказане зумовлене тим, що під час

закритих нарад вирішуються питання як юридичного характеру (оцінка судової практики в аналогічних спорах), до обговорення яких доцільно залучати саме представників, так і питання, які досить часто лежать позаюридичною площиною (можливі шляхи мирного врегулювання спору), до обговорення яких доцільно залучати сторону. Загалом, вважаємо, що у разі представництва інтересів сторони під час процедури врегулювання спору, найбільш ефективною є участь адвоката як професійного юриста. Зазвичай сторони не мають юридичної освіти, судова практика загалом їм невідома та здебільшого незрозуміла, а отже правова допомога під час процедури врегулювання спору є складовою права на належний судовий захист протягом розумного строку.

Розкриємо цю тезу більш детально. З часу започаткування застосування примирних процедур в Україні до них активно була залучена адвокатська спільнота України – статус адвоката, його професійні якості, навички та наявний досвід є максимально корисним та доцільним у вирішенні спорів мирним шляхом. Зазвичай, адвокатура в Україні та органи адвокатського самоврядування спрямовують свою діяльність в процесі примирення на досудові процедури врегулювання спору, зокрема медіацію, порядок якої на даний момент законодавчо не визначений.

Так, 15.03.2016 Національною асоціацією адвокатів України створено Комітет з питань медіації [3] з метою сприяння розвитку інституту медіації в адвокатському суспільстві, поширення практики мирного вирішення спорів позасудовими методами та забезпечення збалансованих взаємовідносин між інститутом медіації та судовою системою [4]. О. В. Горецький, адвокат, Голова комітету з питань медіації Асоціації адвокатів України, описуючи першу «інформаційну» зустріч з клієнтом, вказує, що «ми пропонуємо клієнту варіант позасудового врегулювання спору. Переговори – це адекватна альтернатива судовому методу вирішення спорів. Ми надаємо повну інформацію про таку послугу, її переваги, намагаємося переконати клієнта на власному досвіді, що такий альтернативний метод є набагато ефективнішим та швидшим, з огляду на навантаження судів останнім часом. Ми завжди намагаємося знайти декілька варіантів «закриття» спору, враховуючи мінімальні витрати для обох сторін. Варто відзначити, що медіатору важливо знайти не просто компромісне вирішення проблеми, а взаємовигідне та взаємоприйнятне для обох сторін рішення. До того ж завжди потрібно передбачити конкретний та реальний порядок виконання медіаційної угоди» [2]. Із цього випливає, що адвокатура в Україні приділяє значно більше уваги примиренню сторін через застосування альтернативних видів примирних процедур до початку звернення до суду. Проте,

зважаючи на відмінні та спільні риси досудових примирних процедур та врегулювання цивільного спору за участю судді, на нашу думку адвокатам варто більше приділяти увагу вмінню та знанням саме щодо застосування процедури врегулювання спору за участю судді, яка за своєю суттю є більш схожою до вирішення спору у класичній формі – під час судового розгляду. Так, на відміну від інших видів досудових примирних процедур, порядок врегулювання цивільного спору за участю судді законодавчо врегульовано, а медіатори в Україні досить часто не є професійними адвокатами і рішення, прийняті під час проведення переговорів у медіації, не є обов'язковими до виконання, на відміну від процесуальних рішень, прийнятих під час врегулювання цивільного спору. Також адвокати звертають увагу на ризики застосування примирних процедур, при врегулюванні спору за участю судді, зважаючи на особливості їх професійної діяльності, зокрема розмір оплати за наданні послуги.

Привертається увага, що у разі примирення, досягнутого шляхом поступок та компромісів, сторона як правило не отримує максимально бажаного результату незалежно від того, чи були законними її очікування, а відтак адвокат може не отримати усього гонорару, який може залежати від результату судового рішення, або так званого «гонорару успіху». Крім того, зважаючи на рівень небажання й недовіри суспільства до мирних вирішень спорів та можливих поступок у власних позиціях, активна діяльність адвоката щодо входження у процедуру врегулювання спору або інші альтернативні примирні процедури може викликати думку про його зацікавленість іншою стороною, або незнання ним законодавства, або його небажання відстоювати позицію сторони.

Не оцінюючи законність «гонорару успіху», зважаючи на позицію Верховного Суду з цього питання (зокрема Постанова ВП ВС № 904/4507/18 від 12.05.2020), хочемо звернути увагу, що, у разі застосування процедури врегулювання спору, слід змінювати акценти щодо представництва інтересів та звертати увагу на переваги примирних процедур перед судовим розглядом, зокрема, швидкість вирішення спору, добровільність виконання, відсутність довготривалих та емоційно складних судових засідань. На вказані переваги також потрібно звертати увагу саме адвокатам, зокрема в частині економії часу, витраченого на вирішення конкретної справи. Крім того, можливість застосування процедури врегулювання спору має бути узгоджена в угоді про представництво інтересів та умови оплати у такому випадку.

Про переваги застосування примирних процедур в діяльності адвокатів С. Л. Противень підкреслює, що «ставлення юридичної спільноти до медіації

також залишається невизначеним. З одного боку, адвокатськими асоціаціями неодноразово висловлювалася підтримка процедури медіації, створювалися відповідні комітети з питань медіації, проводилася низка заходів, направлених на популяризацію такого інституту серед юристів. З іншого – вказаний інститут не знаходить своєї підтримки у правників-практиків, оскільки більшість з них підтримують позицію, що завданням юристів є вирішення проблеми саме у площині права. Обидва вказані твердження є логічними та мають право на життя, однак, на наше переконання, завданням юристів є здійснення максимальних дій, направлених на захист інтересів їхніх клієнтів. Вирішення конфлікту в багатьох випадках знаходиться поза межами розгляду конкретної судової справи. Перемога в одній судовій справі часто породжує цілу низку додаткових судових процесів з боку незадоволеної сторони, що впливає як на вартість юридичних послуг для обох сторін спору, так і на навантаження суддів, пов'язаних із розглядом таких справ» [6]. Також, згаданим юристом оцінено роль учасників примирних процедур, схожість яких простежується як у медіації так і у процедурі врегулювання спору. С. Л. Противень вказує на очевидність факту, що успішність та ефективність інституту врегулювання спору за участю судді визначаються не тільки її формальним врегулюванням, а й тими зовнішніми умовами, в яких цей інститут застосовуватиметься, зокрема, ресурсами та якістю судової системи, ставленням до вказаного інституту суддів і кінцевих споживачів, загальною культурою вирішення спорів, правовою культурою населення, економічною ситуацією в країні та багатьма іншими факторами. Особливу роль в успішному й ефективному втіленні зазначеного інституту на практиці відіграватимуть юристи та адвокати, які, крім процесуальних знань, повинні мати практичний досвід у вирішенні конфліктів. Завданням таких юристів буде сформувати відповідну позитивну практику та донести до кінцевих споживачів ефективність зазначеного інституту» [6].

У програмному документі «Інтеграція медіації в судову систему України» звернуто увагу саме на конкуренцію професійних юристів та медіаторів, та зазначено, що ставлення українських юристів до медіації залишається невизначеним. З одного боку Асоціація адвокатів України та Національна асоціація адвокатів України публічно висловлювали свою підтримку медіації та організували низку спільних заходів з метою популяризувати медіацію серед юристів. У 2016 році було офіційно засновано Комітет з питань медіації Національної асоціації адвокатів України та Секцію сімейної медіації Асоціації адвокатів України. З іншого боку, це дослідження показало, що юристи дійсно

відчувають загрозу своїй професії з боку медіаторів і намагаються конкурувати з медіаторами, які не є юристами, шляхом набуття навичок з медіації та інтеграції медіації в юридичну практику. Нещодавно низка юридичних компаній почала пропонувати медіацію як одну з послуг. Однак це дослідження не змогло ідентифікувати будь-яку статистику щодо таких послуг, тому медіація в цій сфері скоріше за все залишається маркетинговим механізмом для залучення клієнтів юридичних послуг [5, с. 16].

Разом з тим, професійні юристи все частіше вивчають та активно беруть участь у практичних аспектах впровадження інституту врегулювання спору за участю судді в Україні, зокрема через проведення тематичних семінарів та тренінгів. Наприклад 02.03.2019 Комітетом цивільного права та процесу Ради адвокатів Київської області проведено семінар на тему «Врегулювання спору за участю судді у цивільному процесі» у якому взяло участь більш як 200 адвокатів [1], а 31.05.2019 Національною асоціацією адвокатів України організовано та проведено II міжнародну науково-практичну конференцію «Процедура врегулювання спору за участю судді: міжнародний та український досвід», де судді та адвокати обговорювали проблемні моменти врегулювання спорів з боку всіх учасників судового процесу [8].

Наявність такого досвіду звичайно дає адвокатам можливість допомагати вирішувати спір мирним шляхом як на стадії досудового так і судового врегулювання спору. Загалом, на нашу думку, лише активна участь адвокатури у впровадженні процедури врегулювання спору спільно з суддями дасть змогу ефективно застосувати усі можливі механізми та переваги примирних процедур як на стадії досудового, так і судового вирішення цивільних спорів, що в кінцевому результаті змінить вектор розвитку правової культури від культури претензій на правову культуру злагоди.

Окремо зауважимо про можливість заміни чи залучення представника сторони під час проведення процедури врегулювання спору. Вважаємо, що жодних обмежень щодо таких дій не повинно бути, адже право сторони як на припинення повноважень представника так і на його заміну визначено ч. ч. 3, 4 ст. 64 ЦПК України та ст. 29 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», та залежить лише від умов договору про надання правової допомоги, а не від процесуальної стадії судового спору.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Адвокатам Київської області розповіли про особливості застосування інституту врегулювання спору за участі судді. 29 березня 2019 року. URL:

<https://radako.com.ua/news/advokatam-kiyivskoyi-oblasti-rozpozvili-pro-osoblivosti-zastosuvannya-institutu-vregulyuvannya#/0>.

2. Горещький Олег. Переговори — це адекватна альтернатива судовому методу вирішення спорів. URL: <https://yur-gazeta.com/interview/peregovori--ce-adekvatna-alternativa-sudovomu-metodu-virishennya-sporiv.html>.

3. Національна асоціація адвокатів. Розпорядження про створення при Національній асоціації адвокатів Комітету з питань медіації. Від 15 березня 2016 року. URL: <https://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/rozporyadgennya/2016.03.15-rozporyadgennya-21.pdf>.

4. Положення про комітет з питань медіації, затверджене розпорядженням Голови Національної асоціації адвокатів України від 21 квітня 2016 року. URL: <https://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/pologennya/2016.04.26-poligennya-35.pdf>.

5. Програмний документ «Інтеграція медіації в судову систему України». Підготовлено Тетяною Кисельовою у рамках проекту Ради Європи «Підтримка впровадженню судової реформи в Україні» 28 с. <https://rm.coe.int/kyselova-t-mediation-integartion-ukr-new-31-07-2017/168075c1e7>.

6. Противень С. Примирення сторін vs вирішення справи. Нова роль суду у вирішенні конфліктів. URL: [https://sk.ua/wp-content/uploads/sk\\_files/primirennya\\_storin\\_vs\\_virishennya\\_spravi.pdf](https://sk.ua/wp-content/uploads/sk_files/primirennya_storin_vs_virishennya_spravi.pdf).

7. Спиридонова К. Вирішення спору за участю судді: основні процесуальні моменти та перша практика застосування. *Закон і бізнес*. В. 22 (1372) 02.06—08.06.2018. URL: [https://zib.com.ua/ua/133169-virishennya\\_sporu\\_za\\_uchastyu\\_suddi\\_osnovni\\_procesualni\\_mome.html](https://zib.com.ua/ua/133169-virishennya_sporu_za_uchastyu_suddi_osnovni_procesualni_mome.html).

8. У Києві відбулась II міжнародна науково-практична конференція «Процедура врегулювання спору за участю судді: міжнародний та український досвід (04 червня 2019 року). URL: <https://unba.org.ua/news/4404-u-kievi-vidbulas-ii-mizhnarodna-naukovo-praktichna-konferenciya-procedura-vregulyuvannya-sporu-za-uchastyu-suddi-mizhnarodnij-ta-ukrains-kij-dosvid.html>.

**Чайковська Н. П.**

## **АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ В УМОВАХ ЗАПРОВАДЖЕННЯ КАРАНТИНУ**

Статтю 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ратифікованою Законом України від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» [1],



проголошено право на справедливий суд, що включає, крім іншого, право учасників справи брати участь у судових засіданнях.

Згідно з приписами ст. 55 Конституції України [2] права і свободи людини і громадянина захищає суд. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

На жаль, навесні поточного року людство стикнулося з проблемою виникнення і поширення коронавірусної хвороби COVID-19. За даними Центру громадського здоров'я, станом на 27 квітня 2020 року в Україні лабораторно підтверджено 9009 випадків COVID-19, з них 220 летальних [3].

Нагадаємо, що через швидкість та масштаби передачі гострої респіраторної хвороби COVID-19 Всесвітня організація охорони здоров'я оголосила пандемію коронавірусу в світі. У зв'язку з цим на усій території України встановлено карантин відповідно до Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб», який ускладнив можливість забезпечення конституційного права на судовий захист.

Так, постановою Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 року № 211 «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» (зі змінами) введено обмеження перевезення пасажирів автомобільним транспортом міжміського сполучення, заборонено перевезення залізничним транспортом та значно обмежено перевезення пасажирів міським пасажирським транспортом.

Також постановою Кабінету Міністрів України від 23 березня 2020 року № 228 «Питання перевезень авіаційним транспортом» обмежено прийняття та відправлення повітряних суден щодо перевезення пасажирів.

Водночас Законом України від 30 березня 2020 року № 540-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» [4] внесено зміни до Кодексу адміністративного судочинства України, Господарського процесуального кодексу України та Цивільного процесуального кодексу України, відповідно до яких суд може прийняти рішення про обмеження доступу до суду осіб, які не є учасниками справи, якщо участь у судовому засіданні становитиме загрозу життю чи здоров'ю особи.

Цим Законом запроваджено інші новели процесуального законодавства під час дії карантину, зокрема:

– всі процесуальні строки, у тому числі щодо строків звернення до суду, зміни предмета або підстави позову, збільшення чи зменшення розміру позовних вимог, подання відзиву та відповіді на відзив, заперечення, залишення позовної заяви без руху продовжуються на час дії карантину;

– строк, який встановлює суд у своєму рішенні, не може бути меншим, ніж строк карантину, пов'язаного із запобіганням поширенню COVID-19;

– під час дії карантину учасники справи можуть брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів;

– підтвердження особи учасника справи здійснюється шляхом накладення електронного підпису. Якщо особа не має такого підпису, то таке підтвердження здійснюється в порядку, визначеному Законом «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» або Державною судовою адміністрацією.

Зазначені законодавчі зміни набули чинності з 02 квітня 2020 року, проте вони мають зворотну силу, тобто поширюються на правовідносини, пов'язані зі здійсненням судочинства у всіх справах, які вже знаходяться на розгляді в судах усіх інстанцій.

На наш погляд, важливою є оприлюднена на веб-сайті Верховного Суду методична інформація Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду щодо спірних питань застосування законодавства про продовження процесуальних строків під час дії карантину.

У цій інформації наголошено, що суду слід розрізняти процесуальні строки, тривалість яких наперед визначена законом, і строки, які продовжуються судом лише за умови, якщо вчинення процесуальної дії суддею (судом) залежить від вчинення або невчинення певних процесуальних дій учасниками справи. Іншими словами до закінчення карантину суди не можуть розглядати справи, в яких «зобов'язаний» учасник не вчинив процесуальної дії, яка від нього очікується, або не реалізував надані йому процесуальні права.

З метою дотримання прав учасників справи Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду рекомендує в кожному судовому рішенні попереджати (роз'яснювати, оскільки нерідко учасник процесу може цього не знати) про продовження процесуальних строків, однак окреслювати певний орієнтовний строк, наприклад, зазначати таке: «протягом десяти днів з моменту отримання копії судового рішення, але не пізніше закінчення строку карантину».

Отже, установлений у судовому рішенню строк не може бути меншим, ніж строк дії карантину. Виконавчі листи на виконання рішення суду можуть бути видані лише в разі набрання рішенням суду законної сили, крім судових рішень, які підлягають негайному виконанню.

Звернемо увагу, на ухвалу Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 03 квітня 2020 року, якою задоволено заяву представника позивача про проведення судового засідання в режимі відеоконференції у справі № 160/2860/20 [5].

Суд зазначив, що згідно з приписами ч. 3-1 ст. 195 Кодексу адміністративного судочинства України під час карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України з метою запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19), учасники справи можуть брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів.

Відповідно до ч. 4 ст. 195 Кодексу адміністративного судочинства України ризики технічної неможливості участі у відеоконференції поза межами приміщення суду, переривання зв'язку тощо несе учасник справи, який подав відповідну заяву.

За висновком суду, позбавлення сторони права на участь у розгляді своєї справи через карантинні заходи не відповідає вимогам Конституції України, Кодексу адміністративного судочинства України та ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод через непропорційність між використаними засобами та поставленою метою.

Такий висновок ґрунтується на практиці Європейського суду з прав людини, який неодноразово наголошував, що суд повинен переконатись у тому, що право доступу до суду не обмежується таким чином чи такою мірою, що сама суть права буде зведена нанівець. Таке обмеження не буде відповідати ст. 6 Конвенції, якщо воно не переслідує легітимної мети та не існує розумної пропорційності між використаними засобами та поставленою метою (§ 44 Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany).

Суд зобов'язав сторони під час проведення відеоконференції із використанням сервісу Zoom (<https://zoom.us>) використовувати комп'ютерну техніку або смартфони з доступом в мережу Інтернет, які дозволяють передавати аудіосигнал та відеозображення.

Важливо наголосити, що 08 квітня 2020 року Державна судова адміністрація України затвердила Порядок роботи з технічними засобами відеоконференції зв'язку під час судового засідання в адміністративному,

цивільному та господарському процесам за участі сторін поза межами приміщення суду [6]. Відповідно до цього Порядку проведення судових засідань здійснюється за допомогою комплексу технічних засобів та програмного забезпечення «EasyCon».

Таким чином, новий підхід до системи забезпечення діяльності суду в умовах карантину позитивно впливає на реалізацію конституційного права на судовий захист.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод URL: доступу: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004)
2. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Оперативна інформація про поширення коронавірусної інфекції COVID-19. URL: <https://moz.gov.ua/article/news/operativna-informacija-pro-poshirennya-koronavirusnoi-infekcii-2019-ncov-1>
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України від 30 березня 2020 року № 540-ІХ. Офіційний вісник України. 2020. № 30. Ст. 1059.
5. Ухвала Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 03 квітня 2020 року у справі № 160/2860/20. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88572992>
6. Про затвердження Порядку роботи з технічними засобами відеоконференцзв'язку під час судового засідання в адміністративному, цивільному та господарському процесам за участі сторін поза межами приміщення суду: наказ Державної судової адміністрації України від 08 квітня 2020 року № 169. URL: [https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/dsa\\_pres\\_slujba\\_2019/dsa\\_pres\\_slujba\\_2020/№\\_169\\_20.pdf](https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/dsa_pres_slujba_2019/dsa_pres_slujba_2020/№_169_20.pdf)

**Шабалін А. В.**

#### **РОЛЬ СУДУ ЄС (COURT OF JUSTICE) У ФОРМУВАННІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ПРАВОЗАСТОСОВЧОЇ ПРАКТИКИ**

Обрання Україною єдиного європейського вектору розвитку, підписання базової Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-

членами (надалі – Угода) [1]. А отже, існує необхідність у дослідженні існуючих європейських моделей захисту порушеного права. Такий підхід сприяє адаптації національного законодавства та правозастосовної практики до європейських стандартів права.

Все вищевикладене відноситься й до правової проблематики у сфері захисту права інтелектуальної власності. Варто зазначити, що в Угоді значна увага приділяється питання регламентації права інтелектуальної власності, зокрема й процедурі правового захисту – Підрозділ 1 «Цивільні заходи, процедури та засоби захисту», Глава 9 «Інтелектуальна власність» [1].

Цікавим як за з науковою точки зору, так і практики представляється дослідження загальноєвропейських інституцій, на які покладено функції захисту права на єдиному просторі. До таких установ відноситься Суд Європейського Союзу (Європейський суд; Суд справедливості – Court of Justice).

Суд ЄС був заснований відповідно до Угоди про Європейське об'єднання вугілля та сталі у 1952 році. Наразі Суд ЄС розташований у Люксембурзі.

У складі Суду ЄС діють три установи: сам Суд Європейського Союзу, Суд першої інстанції (створений у 1988 році, раніше мав назву Трибунал першої інстанції), Трибунал з питань публічної служби (створений у 2004 році) [2].

До юрисдикції Суду ЄС належить й вирішення спорів пов'язаних із торгівельними марками (ТМ). Так, наразі у Суді ЄС може бути оскаржене рішення Апеляційного органу, який розглядає звернення на рішення компетентних державних органів щодо торгових марок та інших профільних справ [3, с. 373].

В аспекті дослідження, в межах цієї роботи, нам представляється корисним дослідити деякі правові позиції Суду ЄС в правовідносинах щодо права інтелектуальної власності. Цікава є також і те, що рішення Суду ЄС стосуються спірних правовідносин пов'язаних із застосуванням сучасних цифрових технологій. На єдиному європейському просторі провідна роль належить цифровізації. «Цифра» займає питомої ваги в загальноєвропейському продукті. Таке становище вимагає необхідності вироблення нових правових підходів, а також відповідних судових позицій як одного із ключових критеріїв в системі правового захисту.

У контексті вищевикладеного, зазначимо, що наразі європейськими органами була розроблена Директива про авторське право на єдиному цифровому ринку Європейського Союзу – Directive on Copyright in the Digital Single Market 2016/0280 (COD) [4].

Звернемось до практики Європейський суду, зокрема, щодо спору про авторство на інтелектуальний продукт (програмне забезпечення), який розповсюджується у цифровій формі.

У 2015 році Суд ЄС у справі *Used Soft v. Oracal* вказав, що відповідно до законодавства Європейського Союзу правовий режим вичерпних майнових авторських прав, розповсюджуються на об'єкти права інтелектуальної власності, які поширюються як на матеріальному носії, так і нематеріальному – з допомогою мережі Інтернет. Нагадаємо, що правова природа вичерпання майнових прав інтелектуальної власності полягає у тому, що після першого розповсюдження створеного об'єкта інтелектуальної власності, відповідний суб'єкт права інтелектуальної власності втрачає право на заборону на подальше розповсюдження такого об'єкту. Спір між німецькою компанією–дистриб'ютором *Used Soft*, яка з допомогою мережі Інтернет поширювала ліцензійні комп'ютерні програми, які були розроблені американською компанією *Oracal*, виник саме з питання правомірності розповсюдження [5].

Отже, як бачимо Суд ЄС сформував правову позицію відносно того, що вичерпання права інтелектуальної власності розповсюджується й на нематеріальну форму. Такий висновок загальноєвропейської судової інстанції є обов'язковим для європейської правозастосовної.

Цікавим є також і консультативне рішення (попереднє рішення) Суду ЄС у справі *NUV GAU v. Tom Kabinet Holding* від 19.12.2019. Компанія *Tom Kabinet Holding* – це сервіс, який надавав можливість перепродажу раніше придбаних користувачами електронних книг (придбання книг через «другі руки»). Нідерландська видавнича асоціація та Союз видавців (*NUV GAU*) звернулось із позовом про захист авторського права до зазначеного сервісу. В рамках даної справи Окружний суд Гааги звернувся з відповідним запитом до Суду ЄС. Проаналізувавши загальноєвропейське та нідерландське законодавство в сфері авторського права (Директиву 2001/29, Закон Нідерландів «Про авторське право» – *Auteurswet*), а також власну практику, вказав, що надання публіці шляхом завантаження для постійного використання електронної книги підпадає під поняття «спілкування з публікою» і, зокрема, з «наданням публіці робіт (авторів) у такий спосіб, щоб представники громадськості могли отримати до них доступ з місця і в індивідуально вбрання ними час «за змістом статті 3 (1) Директиви 2001/29 / ЄС Європейського парламенту і Ради Європи 22 Май 2001 року про гармонізацію певних аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві [6]. Таким чином, європейська судова інстанція вказала про наявність порушення сервісом *Tom Kabinet Holding* положень

авторського права, оскільки стандартна схема, яка може бути застосовна до паперових видань, при якій покупець може розпоряджатися уживаною книгою, як йому заманеться, не працює щодо електронних версій творів. Наразі сервіс намагається отримати позитивне рішення у національних судах.

Варто зупинитися й на попередньому рішенні Суду справедливості відносно правовідносин пов'язаних із розповсюдженням гіперпосилання на авторський контент у справі *GS Media BV v. Sanoma*, web-ресурс *GeenStijl*, який належав компанії *GS Media*. У 2016 р. Суд ЄС постановив рішення у вказаній справі. Це рішення є протилежним позиції Генерального адвоката. Так, зокрема, Суд ЄС визнав, що в разі, коли гіперпосилання розміщене з комерційною метою (*financial gain*), а сам публікатор знав (мав можливість знати) про гіперпосилання на піратський контент, то подібне розміщення є гіперпосилання є порушенням права правовласника контенту. Зокрема у справі *GS Media BV vs Sanoma* вища європейська судова інстанція визнала наявність комерційної мети web-ресурсу *GeenStijl*, а отже рішення було прийнято на користь компанії *GS Media* [7].

Таким чином, Суд ЄС висловив офіційну правову позицію, що у деяких випадках гіперпосилання призводить до порушення авторського права. Варто зазначити, що до цього рішення в ЄС існували різні підходи щодо вказаної правової проблеми.

Отже, як бачимо наведені приклади, є яскравим свідченням все значущої ролі Європейського суду у вирішенні правових конфліктів щодо права інтелектуальної власності. Також рішення Суду ЄС має важливе значення у формуванні єдиних правових підходів у Європейському Союзі.

Варто зазначити, що рішення Євросуду стосується значноширокого кола правовідносин на європейському просторі. Так, у 2020 році Єврокомісія оскаржила в Суді ЄС положення польської судової реформи 2017 року. У справі *Commission v Poland (Order of the Court in Case C-791/19 R, 8 April 2020)* у власному рішенні Суд справедливості вказав, що Польща повинна негайно припинити застосування національних положень про повноваження Дисциплінарної палати Верховного суду щодо дисциплінарних справ, що стосуються суддів, оскільки такий підхід не відповідає праву ЄС [8]. Зазначене рішення Польща повинна виконувати шляхом внесення відповідних законодавчих змін у власне законодавство.

Отже, як бачимо рішення європейського суду спрямоване не тільки безпосередньо на захист конкретних правовідносин суб'єктів права, а і є нормативним еталоном для держав-членів Європейського Союзу. Це означає,

що постанова Суду ЄС є певним юридичним маркером, який вказує на необхідність усунення законодавчого браку в національному законодавстві держав-членів ЄС, а також у разі прийняття нових регіональних нормативних актів, рішення Європейського суду є тим еталоном, яким повинен відповідати юридичний акт, щоб відповідати критеріям праву Євросоюзу.

З приводу вищевикладеного хотілось би зазначити, що звернення до рішень Суду ЄС мало б позитивне значення для оперативності адаптації українського законодавства та судової практики до права ЄС. У цьому плані варто зазначити, що деякі держави-члени ЄС на своєму шляху до єдиної Європи, активно вивчали та запозичували правовий досвід Європейського суду, наприклад це Болгарія. Ми вважаємо, що такий алгоритм є корисним й для України, але його потрібно унормувати, що придасть процесу системності та незворотності європейського вектору.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011).

2. CVRIA. URL : [https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j\\_6/sv](https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/sv).

3. Шабалін А. В. Суд Європейського Союзу (CVRIA): повноваження та деякі питання організації діяльності суду. Теорія та практика адаптації законодавства України до законодавства ЄС: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, 8 червня 2018 року / за ред. проф. Р. С. Мельника, відпов. ред. к.н.ю. Л. Ю. Малюга. К. : Видавничий дім «Гельветика». 2018. С. 373.

4. Copyright in the Digital Single Market 2016/0280. European Consili. URL : <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-51-2019-INIT/en/pdf>.

5. InfoCuria Case-law. Curia.europa. URL : <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=124564&doclang=EN>.

6. Judgment of the Court NUV GAU v. Tom Kabinet Holding InfoCuria. URL : <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=221807&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1>.

7. InfoCuria – Case-law of the Court of Justice, Sanoma Media Netherlands BV, Playboy Enterprises International Inc. URL : <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=183124&doclang=EN>.



8. Commission v Poland, order of the Court in Case C-791/19 R, 8 April 2020. Court of Justice of the European. URL : [https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_7052/en/](https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7052/en/).

**Штефан А. С.**

## **ВИТРЕБУВАННЯ ДОКАЗІВ ЯК ЗАХІД ЇХ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ**

Відповідно до ч. 4 ст. 84 ЦПК [1] суд може витребувати докази до подання позову як захід їх забезпечення. Витребування і забезпечення доказів є різними інститутами цивільного процесуального права, які об'єднані спільною метою – залучення доказів у справу, – проте водночас мають відмінності у порядку їх застосування.

Призначенням інституту витребування доказів є судове сприяння в отриманні тих доказів, які мають значення для встановлення обставин справи і не можуть бути одержані учасником справи самостійно. Підставою для реалізації цієї процедури є клопотання, яке повинно бути подане у встановлені законом строки і відповідно до ч. 2 ст. 84 ЦПК містити таку інформацію:

1) який доказ витребується, тобто, конкретизація доказу за якими-небудь ознаками, які дозволяють його ідентифікувати;

2) обставини, які може підтвердити цей доказ, або аргументи, які він може спростувати. В цьому положенні привертає увагу вказівка на можливість спростування доказом не обставин справи, а аргументів. З цього приводу слід зазначити, що логічна сторона доказування спирається на аргументацію та оперує нею, однак як слідує з ч. 1 ст. 76 ЦПК, призначенням доказів є обґрунтування вимог або заперечень учасників справи, а не їх аргументів. Поняття доказів у цілому та їх окремих видів у процесуальному законі пов'язане із встановленням обставин справи, в тому числі, спростуванням обставин, про які стверджує інший учасник справи. Тому більш вірним з точки зору термінологічного апарату буде викладення цього положення так: *«обставини, які може підтвердити або спростувати цей доказ»*;

3) підстави, з яких випливає, що цей доказ має відповідна особа. Учасник справи, який подає клопотання про витребування доказу, повинен не лише вказати особу, яка утримує цей доказ, а й пояснити, чому він має підстави вважати, що необхідний йому доказ знаходиться у цієї особи;

4) заходи, вжиті для отримання цього доказу особою, яка подає клопотання, докази вжиття таких заходів та (або) причини неможливості самостійного отримання цього доказу. Попередня редакція ЦПК не містила такої вимоги, яка в

умовах сьогодні зобов'язує заінтересовану особу докласти зусиль до самостійного одержання необхідного їй доказу та підтвердити, які дії в цьому контексті були вчинені, або ж обґрунтувати, чому одержання доказу виявилось неможливим. При цьому процесуальний закон не уповноважує суд оцінювати поважність причин, з яких доказ не був одержаний заінтересованою особою, тобто, для ініціації процедури витребування доказу достатнім є підтвердження факту здійснення спроби його одержання або пояснення заінтересованої особи, чому самостійне одержання доказу об'єктивно неможливе.

Забезпечення доказів полягає в оперативному житті заходів, спрямованих на одержання інформації, що міститься в доказах, та фіксацію цієї інформації, збереження доказу для його подальшого використання у справі. Такі заходи вживаються, коли є підстави припускати, що засіб доказування може бути втрачений або збирання чи подання відповідних доказів у майбутньому стане утрудненим або неможливим (ч. 1 ст. 116 ЦПК). Метою інституту забезпечення доказів є недопущення втрати доказів, втрати чи утруднення доступу до них, що перешкоджатиме можливості встановлення обставин справи.

Серед суб'єктів, за заявою яких суд забезпечує докази, процесуальний закон передбачає не лише учасника справи, а й також особу, яка може набути статус позивача, тобто, забезпечення доказів може здійснюватися як після відкриття провадження у справі, так і до його відкриття. Згідно з ч. 1 ст. 117 ЦПК заява про забезпечення доказів серед іншого повинна містити такі дані:

1) докази, забезпечення яких є необхідним, а також обставини, для доказування яких вони необхідні. Заінтересованій особі потрібно конкретизувати, який саме доказ повинен бути забезпеченим, та які обставини справи можуть бути підтвержені або спростовані за допомогою цього доказу;

2) обґрунтування необхідності забезпечення доказів, тобто, пояснення причин, які утрудняють або унеможливають одержання цього доказу у майбутньому;

3) спосіб, у який заявник просить суд забезпечити докази, а у разі необхідності – зазначення на особу, у якої знаходяться докази. У ч. 2 ст. 116 ЦПК до способів забезпечення доказів віднесено допит свідків, призначення експертизи, витребування та (або) огляд доказів, у тому числі за їх місцезнаходженням, заборона вчиняти певні дії щодо доказів та зобов'язання вчинити певні дії щодо доказів. Процесуальний закон передбачає можливість застосування судом й інших способів забезпечення доказів, хоча змоделювати такі приклади доволі складно, оскільки здається, що

зобов'язання вчинити певні дії та заборона вчиняти певні дії щодо доказів охоплюють усі інші можливі способи забезпечення доказів. Заявник повинен зазначити спосіб забезпечення відповідного доказу, а у разі, коли цей доказ заходиться у певної особи чи джерелом інформації виступає певна особа, вона також має бути вказана у заяві про забезпечення доказів.

Як слідує із зазначеного вище, основні відмінності між розглядуваними інститутами полягають у суб'єктах, які мають право ініціювати відповідну процедуру, та підставах її застосування. Витребування доказів здійснюється тоді, коли учасник справи не може самостійно одержати необхідний доказ, щодо якого не існує ризику втрати чи утруднення доступу до нього. Забезпечення доказів має місце тоді, коли такий ризик існує, незалежно від того, чи здатна заінтересована особа одержати цей доказ самостійно. Тут визначальною є необхідність оперативної фіксації інформації, яка може бути втрачена, поки заінтересована особа вживатиме заходи для одержання відповідного доказу, якщо їх вжиття є практично можливим, в той час як на вимогу суду необхідна інформація буде надана у коротший строк.

Що стосується витребування доказів як заходу їх забезпечення, процесуальний закон не містить чіткої відповіді на питання, як має обґрунтовуватися відповідна заява: підставами, визначеними у ст. 84 ЦПК для витребування доказів, або підставами, наведеними у ст. 116 ЦПК для забезпечення доказів, чи сукупністю зазначених підстав. У зв'язку з цим склалася дуже різна практика розгляду заяв про витребування доказів в порядку їх забезпечення. Деякі суди вважають достатнім обґрунтування, що доказ необхідний для подальшого подання позовної заяви, і задовольняють заяву про забезпечення доказу шляхом його витребування без підтвердження факту самостійного вжиття заходів для одержання цього доказу і наявності загрози його втрати [2]. У багатьох випадках суди позитивно вирішують питання про витребування доказів як захід їх забезпечення, посилаючись на неможливість їх самостійного одержання особою, яка подає клопотання, без урахування того, чи існує ризик втрати доказів [3] [4]. Інші суди визнають відсутність даних про самостійне вжиття заходів, спрямованих на одержання доказу, та причин, через які доказ може бути втрачений або його одержання згодом стане неможливим чи утрудненим, підставою для відмови у забезпеченні доказів шляхом їх витребування [5] [6].

Виходячи з природи і функцій інституту забезпечення доказів, витребування доказів як захід їх забезпечення підлягає застосуванню тільки у випадках, коли доказ не може бути самостійно одержаний та одночасно існує

загроза його втрати, унеможливлення чи утруднення одержання цього доказу в майбутньому, що може мати місце як до, так і після пред'явлення позову. Якщо заінтересована особа не має можливості самостійно одержати доказ, необхідний для підготовки позовної заяви (доказ містить інформацію, яка дозволяє визначити відповідача у справі чи має значення для точності обґрунтування позовних вимог), при цьому не існує ризику втрати доказу або обставин, які утрудняють чи унеможливають його одержання в майбутньому, у цьому разі повинно йтися про витребування доказу, яке здійснюється до подання позову.

Посилання у ч. 4 ст. 84 ЦПК на витребування доказів як захід їх забезпечення у таких випадках утворює формальні підстави для відмови у задоволенні клопотання заінтересованої особи, яка не може обґрунтувати ризик втрати необхідного їй доказу. Однак без його витребування право цієї особи на судовий захист не буде повноцінно реалізованим, адже позовна заява, у якій відсутні дані щодо відповідача або обґрунтування позовних вимог, підлягає залишенню без руху. Це має негативний вплив на доступ до правосуддя, тому положення ч. 4 ст. 84 ЦПК слід уточнити, виклавши його у такій редакції: *«Особа, яка може набути статус позивача, має право подати клопотання про витребування доказів до подання позову, в тому числі як захід їх забезпечення. Клопотання повинно відповідати вимогам частини другої цієї статті, а у разі витребування доказів як заходу їх забезпечення – також вимогам частини першої статті 116, статті 117 цього Кодексу. Витребування доказів до подання позову здійснюється в порядку, встановленому статтями 116–118 цього Кодексу».*

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-IV. ВВР. 2004. № 40-41, 42. Ст. 492.

2. Ухвала Малиновського районного суду м. Одеси від 22 липня 2019 р. Справа № 521/11749/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83207418> (дата звернення 21.04.2020 р.).

3. Ухвала Генічеського районного суду Херсонської області від 24 жовтня 2019 р. Справа № 653/3757/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85736814> (дата звернення 21.04.2020 р.).

4. Ухвала Криничанського районного суду Дніпропетровської області від 21 листопада 2018 р. Справа № 178/1572/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77987611> (дата звернення 21.04.2020 р.).

5. Ухвала Голосіївського районного суду м. Києва від 29 листопада 2019 р. Справа № 752/24877/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86206327> (дата звернення 21.04.2020 р.).

6. Ухвала Приморського районного суду м. Маріуполя від 06 вересня 2019 р. Справа № 266/5182/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84071605> (дата звернення 21.04.2020 р.).

**Штефан О. О.**

## **ПРИНЦИП ДОБРОСОВІСНОСТІ В СУДОЧИНСТВІ**

В процесі проведення широкомасштабного реформування національного законодавства як процесуального так й матеріального сьогодні найбільш гостро стоїть питання щодо реалізації принципу добросовісного користування суб'єктами правовідносин своїми правами, або принцип недопущення зловживанням правом. Виходячи із того, що принцип добросовісного користування правами є квінтесенцією усіх принципів права його можна віднести до універсальних принципів, які діють як в процесуальному так й матеріальному праві. Саме на таке розуміння принципу добросовісності вказує Конституційний Суд України у своєму рішенні від 1 грудня 2004 р. № 18-рп/2004 у справі про охоронюваний законом інтерес вказавши, що добросовісність є однією із загальноправових засад [1].

В процесуальному праві увагу принципу добросовісності у своїх дослідженнях приділяли: В. О. Аболонін, С. М. Бервено, А. Бугаєвський, Е. В. Васьковський, Г. А. Гаджиев, А. Н. Гедда, Г. Кузів, Н. Г. Лічман, А. А. Малиновський, В. Я. Музюкин, С. П. Погребняк, О. Я. Рогач, Н. Розін, В. М. Семенов, А. С. Федіна, М. М. Хміль, Д. В. Черемнов, А. В. Юдин та інші. В матеріальному праві: І. А. Блізнец, Т. В. Боднар, В. О. Калятин, А. В. Кривошеєв, Д. Липчик, О. В. Луткова, Р. А. Майданик, О. О. Мережко, А. П. Сергеев, Е. А. Шерстобоева та ін.; у конституційному праві: Г. Гаджиев, В. Крусс та ін.; у кримінальному та кримінально-процесуальному: П. Андрушко, Н. Бобечко, Ж. Кобан, О. Костенко, М. Мельник, А. Смирнов, А. Стрижевська, М. Хавронюк та ін.; у міжнародному праві: Г. Дмитрієва, Р. Каламкарян та ін.

Проблема зловживання правами та вироблення заходів протидії їй, особливо в процесуальних правовідносинах, є характерною не лише сучасному часу, а й була відома ще Стародавньому Риму. Так, зловживання процесуальними правами мало загальну назву «кляузи» (*calumnia*), під якими малися на увазі актуальні і наразі недобросовісні дії: 1) процесуальна брехня (*mendacium*), 2) завідомо неправомірні вимоги (*improba petitio*), 3) спеціальне використання дозволених засобів захисту з метою уповільнення чи ускладнення провадження (*fraus, frustratio*). При чому, проти цих зловживань

застосовувалось дві форми: запобіжна – присяга, та караюча – штрафи [2]. Водночас, як зазначає О. Я. Рогач, у Стародавньому Римі заборона зловживання правом широко застосовувалась у сімейних та зобов'язальних правовідносинах [3, с. 31–35]. Зокрема, ще в римському праві учасникам цивільного обігу рекомендувалося вибудовувати свої взаємовідносини так, як це прийнято серед чесних, добропорядних людей (*ut inter bonos agier oportet*), а суддям вирішувати спори по совісті (*ex fide bona*). Норма, яка змушує сторону зобов'язання зважати на інтерес іншої сторони зобов'язання, міститься в частині другій параграфу 241 прийнятого наприкінці XIX століття і чинного донині Німецького цивільного уложення [4].

На початку 1900-х років Є. В. Васьковський виокремлював дії сторін цивільного судочинства, які підпадають під ознаку зловживання процесуальними правами, а саме: пред'являти завідомо безпідставні позови, якщо знають, що у відповідача немає доказів, що здатні спростувати їх вимоги; оскаржувати рішення суду, розуміючи їх правильність та порушувати безцільні клопотання лише для затягування процесу; заявляти завідомо неправильні відводи; повідомляти суду різні фактичні відомості та пред'являти фальшиві докази; викривляти обставини справи; збивати суд юридичними та логічними софізмами тощо. Водночас, науковець вказував, що зловживати процесуальними правами можуть не тільки позивач та відповідач, а й їх присяжні повірені (тобто представники) [5, с. 670]. Такий прогресивний підхід тривалий час не отримував свого закріплення у законодавстві та не досліджувався науковцями. Проте, в результаті реформування процесуального законодавства у 2017 р. в Україні на законодавчому рівні були закріплені санкції щодо зловживання процесуальними правами представниками (ч. 3 ст. 148 ЦПК України, ч. 3 ст. 135 ГПК України, ч. 3 ст. 149 КАС України).

У той же період часу А. Бугаєвський до зловживання процесуальними правами відносив надання дозволу сторонам користуватися їх процесуальними правами – вимагати додаткових відомостей, наполягати на дотриманні строків тощо, якщо таке використання має на меті затягування процесу та недобросовісного задоволення власних інтересів за чужий рахунок [6, с. 733–742].

Тривалий час радянська правова доктрина абсолютно відкидала можливість застосування таких оціночних принципів як добросовісність та справедливість. Водночас дослідники того часу згадуючи про добросовісність в першу чергу її пов'язували із поведінкою учасників справи

в процесі щодо належного користування процесуальними правами та виконання процесуальних обов'язків [7, с. 135–136; 8, с. 99–100].

Наразі стало для науки цивільного процесуального права розуміння добросовісності мало чим відрізняється від попереднього, відтак він сприймається не як принцип цивільного судочинства, а як загальний обов'язок суб'єктів цивільного процесуального права добросовісно здійснювати свої процесуальні права та виконувати процесуальні обов'язки, що безпосередньо пов'язано з традицією законодавчого закріплення такого обов'язку у різних формах практично у всіх кодифікаціях цивільного процесуального законодавства (ст. 6 ЦПК УРСР 1924 р.; ст. 8 ЦПК УРСР 1929 р.; ст. 99 ЦПК УРСР 1964 р.; ст. 27 ЦПК України 2004 р.). Поширення отримало положення про те, що обов'язок діяти добросовісно є юридичним обов'язком універсального характеру, який розповсюджується практично на всі суб'єктивні права учасників цивільного судочинства і є всеохоплюючим [9, с. 95–96].

Наведені доктринальні підходи до розуміння добросовісності в процесі узгоджується із ч. 1 ст. 44 ЦПК України, якою закріплений обов'язок учасників судового процесу та їх представників повинні добросовісно користуватися процесуальними правами, а зловживання процесуальними правами не допускається. Подібне положення отримало свого закріплення й у 43 ГПК України, ст. 45 КАС України.

Численні дослідники реалізації принципу добросовісності у судочинстві пов'язують її із зловживанням правом. Так, І. А. Покровський виокремлював два підходи щодо розуміння зловживання правом – німецький та швейцарський.

За першим підходом під добросовісністю розуміється прагнення особи заподіяти шкоду (тобто істотною ознакою поняття є суб'єктивний умисел). За другим – розуміється все, що виходить за межі добросовісності, в тому числі й необережність. Останнє розуміння добросовісності є більш широким [10, с. 14–15].

У спеціальній літературі виловлюються різні думки що є принципом, а що є його гарантією. Так, А. А. Малиновський вважає неприпустимість зловживання правом окремим загальноправовим принципом, гарантією реалізації якого виступає добросовісність [11, с. 301]. Натомість, А. О. Ткачук, вважає що добросовісність є принципом, а заборона зловживання процесуальними правами має розглядатися як одна з його гарантій [9, с. 101]. Водночас, можна зустріти й абсолютно інший підхід –

коли добросовісність та заборона зловживання правом розглядається як принципи права [12].

Очевидним є те, що добросовісність є загальним принципом права, що поширюється на всю сферу правового регулювання. Водночас постає питання чи може заборона вчинення тієї чи іншої дії розглядатися як принцип права. Відповідь є однозначною – не може, оскільки норма закону, якою встановлюється заборона є імперативною і за порушення її встановлюється санкція. Таким чином, заборона зловживання правом не може розглядатися як принцип права, а може бути лише гарантією реалізації принципу добросовісності.

Принцип добросовісності отримав своє визнання та закріплення на міжнародному рівні. Так, у ст. 30 Загальної декларації прав людини від 10.12.1948 р. (далі – Загальна декларація) [13] і в ст. 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 23.05.1968 р. [14] закріплений принцип *pacta sunt servanda* тобто «договори повинні виконуватися». В цих документах встановлюється як пріоритет добросовісної поведінки і розпорядження учасниками різного роду відносин своїми правами. Зазначені положення дублюються в ст. 17 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. (далі – Конвенція) [15], яка не просто встановлює заборону на зловживання правами, а закріплює його як конвенційний принцип права – принцип добросовісного користування правами.

Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) в своєму першому рішенні «Лоулесс проти Ірландії» 1961 р. [16, с. 56.] ґрунтуючись на ст. 17 Конвенції у загальному вигляді сформулював принцип добросовісності як заборону групам осіб або окремим особам використовувати даний документ як правовий засіб, який дозволяє їм займатися діяльністю або здійснювати окремі дії, спрямовані на підриєв прав і свобод, гарантованих Конвенцією. Таким чином ЄСПЛ закріпив заборону на зловживання усіма правами, закріпленими в Конвенції, включаючи і процесуальні права, і вказав на добросовісне та розумне розпорядження ними.

Подібний підхід ЄСПЛ використав у справах «Кюнек проти ФРН» 1958 р., «Гламмерван і Хагенбах проти Нідерландів» 1979 р. [17, с. 24], «Шиманек проти Австрії» 2000 р. [18].

Якщо виходити із змісту рішень ЄСПЛ то можна зробити висновок, що ст. 17 Конвенції застосовується виключно у зв'язку з порушенням інших статей Конвенції, здебільше при розгляді скарг, заявники яких вважали, що були порушені ст. 10 «Свобода вираження поглядів» («Сідіропулос та інші



проти Греції» 1998 [19] та ст. 11 «Свобода зібрань та об'єднань» («Леїде і Ізорні проти Франції» 1998 р. [20].

Якщо виходити із положень Конвенції то можна виокремити наступні заборони зловживання правом: 1) заборона зловживання правами як основоположний принцип (ст. 17); 2) зловживання правом на подачу скарги як різновид зловживань і критерій прийнятності, якому скарга повинна відповідати (ст. 35).

Суд може визнати непринятною будь-яку індивідуальну заяву, якщо він її буде вважати несумісною з положеннями Конвенції, з підстав необґрунтованості або у разі зловживанням правом на подачу скарги (ч. 3 ст. 35 Конвенції) [21, с. 38]. До різновидів зловживання правом на подачу скарги можуть бути віднесені юридично сумнівні, факти викладені у скарзі, які навмисно спотворюють реальні обставини, а також ситуації, коли заявник не цікавиться процесом її розгляду, не відповідає на додаткові питання Суду і т.п. [22, с. 258]. Таку позицію ЄСПЛ висловив у рішенні у справі «Пономарьов проти України» від 03.04.2008 р. вказавши, що сторони в розумні інтервали часу мають вживати заходів, щоб дізнатись про стан відомого їм судового провадження [23].

ЄСПЛ у своїх рішеннях у справах проти України також неодноразово зазначав, що однією з завдань національних судів є організація судових проваджень таким чином, щоб вони були без затримок та ефективними (п. 28 рішення у справі Шульга проти України від 02.12.2010 р., Заява № 16652/04) і запобігання неналежній та такій, що затягує справу, поведінці сторін у цивільному процесі є завданням саме державних органів (п. 24 рішення у справі Мусієнко проти України від 20.01.2011 р., Заява № 26976/06) [2].

Тобто, відповідно до рішень ЄСПЛ справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку кореспондується з обов'язком добросовісно користуватися наданими законом процесуальними правами, утримуватись від дій, що зумовлюють затягування судового процесу, та вживати надані процесуальним законом заходи для скорочення періоду судового провадження (п. 35 рішення Європейського суду з прав людини у справі «Юніон Еліментарія Сандерс проти Іспанії»(Alimentaria Sanders S.A. v. Spain) від 07.07.1989 р.) [24].

Враховуючи наведені приклади судової практики ЄСПЛ слід визнати, що добросовісність це не лише обов'язок сторін судового процесу належним чином користуватися своїми процесуальними правами та виконувати покладені на них обов'язки, а є саме принципом судочинства. Зміст принципу добросовісності полягає у недопущенні зловживання

процесуальними правами особами, які беруть участь у розгляді судової справи, з метою ускладнити іншій стороні реалізовувати належні їй процесуальні права та інтереси, в результаті чого відбувається порушення права особи на справедливий суд в контексті ст. 6 Конвенції.

Принцип добросовісності як загально правовий принцип широко застосовується й у приватно-правових відносинах. Так, І. В. Назарова вказувала, що з-поміж сучасних нормативно-правових актів національного законодавства принцип добросовісності відображений передусім у цивільних кодексах держав континентальної правової сім'ї (Німеччина, Італія, Франція, Нідерланди, Швеція, Швейцарія, Україна та ін.) і регулює відносини щодо договорів цивільного характеру, боргових зобов'язань, використання цінних паперів, права власності на майно, інтелектуальної власності, довірчого управління, корпоративні відносин та відносини представництва, відносини щодо конкуренції на ринку тощо. У державах загального права принцип добросовісності розвивається передусім завдяки діяльності судів, однак поступово розширюється і масив законодавчих актів, в яких закріплено застосування даного принципу [25, с. 24].

В процесі уніфікації права в межах функціонування ЄС, у процесі якої виробляються загальні підходи до розуміння, змісту і сфери застосування принципу добросовісності на основі підходів, сформованих в різних національних правових системах [26, с. 3]. В цьому контексті були ухвалені такі нормативно-правові акти *acquis communautaire*, як Директива 93/13/ЄС про несправедливі умови споживчих договорів 1993 р. [27, р. 29–34] і Регламент №864/2007 про право, що підлягає застосуванню до позадоговірних зобов'язань 2007 р. [28, р. 40–49]. Зокрема, у першому з цих актів передбачено, що «умови договору, які не обговорювалися індивідуально, визнаються несправедливими, якщо всупереч вимогам добросовісності вони призводять до значного дисбалансу між правами та обов'язками сторін, які впливають з договору, на шкоду споживачеві» [29, с. 103]. Регламент 2007 р. встановлює субсидіарні колізійні прив'язки, які передбачають звернення до права держави, з якою позадоговірне зобов'язання, що виникає внаслідок недобросовісних переговорів, пов'язане найтісніше [30, р. 451–540]. В опублікованому у 2008 р. під егідою ЄС документі наукового характеру «Принципи, дефініції та модельні правила європейського приватного права» принцип добросовісності визначений одним з основних у регулюванні відносин у відповідній сфері і, таким чином, закріплений у багатьох положеннях [31].

Дослідники проблем реалізації принципу добросовісності в процесі проведення порівняльного аналізу зарубіжного законодавства та законодавства України, досить часто у якості складової принципу

добросовісності виокремлюють принцип естопель (заборона суперечливої поведінки) [9, с. 101]. З такою позицією не можна погодитись з наступних міркувань: 1) один принцип по відношенню до іншого принципу права не може бути його складовою або його елементом, вони діють у комплексі забезпечуючи відповідне правове регулювання суспільних відносин; 2) принцип естопель є елементом механізму, який забезпечує реалізацію принципів добросовісності, рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом, правової визначеності та пропорційності та навпаки.

Правильність зробленого висновку підтверджується й правовою позицією Верховного Суду, яка була висловлена в процесі перегляду цивільної справи № 390/34/17 у постанові від 10.04.2019 р. (касаційне провадження № 61-22315сво18), а саме: «принцип добросовісності, лежить в основі доктрини заборони суперечливої поведінки сторони правочину» [32], тобто сторона праввідносин має діяти добросовісно та не вводити в оману свого контрагента, відтак принцип добросовісності забезпечує реалізацію принципу естопелью.

Принцип естопель отримав своє фрагментарне закріплення у нормах ЦПК України, а саме: виключні обставин, за яких можлива відмова від визнання обставин (ч. 2 ст. 82); визнанні преюдиційності судових актів з точки зору звільнення від доказування обставин, що ними встановлені (ч.ч. 4–6 ст. 82); неможливість скасування судового рішення апеляційним судом у разі порушення правил підсудності, якщо особа без поважних причин не заявляла про непідсудність справи у суді першої інстанції (ч. 2 ст. 378), тощо.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 1 грудня 2004 року, № 18-рп/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04> (дата доступу: 20.03.2020);

2. Опанасенко А. В. Процесуальні диверсії та зловживання процесуальними правами (огляд практики судів Одеського регіону). URL: [https://protocol.ua/ru/protsesualni\\_diversii\\_ta\\_zlovgivannya\\_protsesualnimi\\_pravam\\_i\\_\(oglyad\\_praktiki\\_sudiv\\_odeskogo\\_regionu\)/](https://protocol.ua/ru/protsesualni_diversii_ta_zlovgivannya_protsesualnimi_pravam_i_(oglyad_praktiki_sudiv_odeskogo_regionu)/) (дата доступу: 20.03.2020);

3. Рогач О.Я. Зловживання правом: теоретико-правове дослідження. Ужгород: Ліра, 2011. 368 с.;

4. Романюк Я. Врахування добросовісності як однієї з загальних засад цивільного законодавства при формуванні судової практики. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/132061-vrakhuvannya-dobrosovisnosti-yak-odniyeyi->

z-zagalnikh-zasad-tsvilnogo-zakonodavstva-pri-formuvanni-sudovoyi-praktiki (дата доступу: 20.03.2020);

5. Васильковский Е. В. Курс гражданского процесса. Москва, 1913. 634 с.;

6. Бугаевский А. Ложь в гражданском суде. Право : еженедельная юридическая газета. Санкт-Петербург. 1909. № 12. С. 733–742;

7. Музюкин В. Я. Принцип добросовестного пользования процессуальными правами и добросовестного исполнения процессуальных обязанностей. Актуальные проблемы государства и права на современном этапе. Томск, 1985. С. 135–136;

8. Семенов В. М. Конституционные принципы гражданского судопроизводства. Москва, 1982. 152 с.;

9. Ткачук А. О. Принцип добросовісності учасників цивільного судочинства та заборона зловживання цивільними процесуальними правами // Problems of legality. 2018. Issue 141. С. 94–103;

10. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. 353 с.;

11. Малиновский А. А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование). Москва : Юрлитинформ, 2007. 352 с.;

12. Волков А. В. Соотношение принципа добросовестности и принципа недопущения злоупотребления правом в современном гражданском праве. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/sootnoshenie-printsipa-dobrosovestnosti-i-printsipa-nedopustimosti-zloupotrebleniya-pravom-v-sovremennom-grazhdanskom-prave/viewer> (дата доступу: 20.03.2020);

13. Загальної декларації прав людини від 10.12.1948 р. // Голос України. від 10.12.2008. № 236;

14. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23.05.1968. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_118](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118) (дата доступу: 25.03.2020);

15. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. // Голос України. від 10.01.2001. № 3;

16. Louless protiv Irlandii (Lawless v. Ireland): reshenie ESPCh ot 01.07.1961 // Seriya A. 1961. N 3. S. 56;

17. Микеле де Сальвиа. Компендиум Европейского суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики по Европейской конвенции о правах человека. Кельн, 1998. 221 с.;

18. Решение ЕСПЧ от 01.02.2000 «По вопросу приемлемости жалобы N 32307/96 «Ганс Йорг Шиманек (Hans Jorg Schimanek) против Австрии». URL: <https://zakoniro.ru/?p=19780> (дата доступа: 20.03.2020 р.);
19. Сидиропулос и другие (SIDIROPOULOS AND OTHERS) против Греции (Жалоба N 57/1997/841/1047); Постановление ЕСПЧ от 10.07.1998. URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=456269#006644071476930224> (дата доступа: 20.03.2020);
20. Постановление ЕСПЧ от 23.09.1998 по делу «Лехилё и Исорни против Франции» (Lehideux and Isorni v. France, app. No 24662/94, 23 September 1998). URL: <https://www.refworld.org.ru/pdfid/51f112cd0.pdf>] (дата доступа: 20.03.2020);
21. Зорькин В. Д. Конституционный Суд России: доктрина и практика: Моногр. М.: Норма, 2017. 592 с.;
22. Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике ее применения / Под общ. ред. В. А. Туманова, Л. М. Энтина. М.: Норма, 2002. 336 с.;
23. Рішення ЄСПЛ у Справі «Пономарьов проти України» (Заява № 3236/03) від 03.04.2008 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_434](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_434) (дата доступа: 25.03.2020);
24. Правова позиція Верховного Суду: особа, яка добросовісно користується наданими законом процесуальними правами, зобов'язана слідкувати за перебігом розгляду своєї заяви. URL: <https://te.arbitr.gov.ua/sud5022/pres-centr/news/499493/>) (дата доступа: 20.03.2020);
25. Назарова І. В. Становлення і розвиток сучасних концепцій реалізації принципу добросовісності в праві // Теорія та історія апеляційного судочинства. № 4 (53), 2018. С. 17–25;
26. Сорокина Е. А. Категория добросовестности в западной традиции права: историко-теоретический аспект: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Российский университет дружбы народов. 2009. 22 с.;
27. Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts // Official Journal. 1993. L 95. P. 29–34;
28. Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II) // Official Journal. 2007. L 199. P. 40–49;
29. Ханик-Посполітак Р. Ю. Поняття «несправедливі умови в договорах» // Наукові записки НаУКМА. Серія «Юридичні науки». 2007. Т. 64. С. 102–105;

30. Hage-Chahine N. *Culpa in Contrahendo in European Private International Law: Another Look at Article 12 of the Rome II Regulation* // *Northwestern Journal of International Law & Business*. 2012. Vol. 32. P. 451–540;

31. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition*. Sellier. European Law Publishers GmbH. 2009;

32. Верховний Суд, розглядаючи справу, зробив висновок щодо принципу добросовісності. URL: <https://legalhub.online/sudova-praktyka/verhovnyj-sud-rozglyadayuchy-spravu-zrobyv-vysnovok-shhodo-prynysypu-dobrosovisnosti/> (дата доступу: 20.03.2020).

**Ющенко О. В.**

### **ДОГОВІР БАНКІВСЬКОГО ВКЛАДУ (ДЕПОЗИТУ) В УМОВАХ КАРАНТИНУ**

Постановою Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 року № 211 «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» із змінами [1], встановлено з 12 березня до 22 травня 2020 року на усій території України карантин.

Згідно з ст. 1 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» із змінами [2], карантин – адміністративні та медико-санітарні заходи, що застосовуються для запобігання поширенню особливо небезпечних інфекційних хвороб. У ст. 2 розділу II вказаного закону, були встановлені обмежувальні заходи, пов'язаних із поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19) на період встановлення карантину або, та протягом 30 днів з дня його відміни.

Обмежувальні заходи карантину призвели до призупинення або закриття діяльності багатьох фізичних та юридичних осіб, зростання масового безробіття, втрати доходу, незапланованих витрат, унеможливлення виконання сторонами належним чином обов'язків, відповідно до укладених договорів і т.п. Безспірно, пандемія вже призвела до глобальних соціально-економічних та панічних проблем у країнах всього світу, для вирішення яких знадобиться багато часу та кардинальних заходів.

З позицій чинного законодавства України, поняття «договір банківського вкладу» та «депозитний договір» є тотожними. Згідно з ч. 1 ст. 1058 ЦК України [3], п. 2.4 Положення про порядок здійснення банками України вкладних (депозитних) операцій з юридичними і фізичними особами, затвердженому постановою Правління Національного банку України від 03.12.2003 року за № 516 [4] та ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність» [5],

договір банківського вкладу (депозиту) є одним із видів договорів із надання банківських послуг, у якому за договором одна сторона (банк), що прийняла від другої сторони (вкладника) або для неї грошову суму (вклад), що надійшла, зобов'язується виплачувати вкладникові таку суму та проценти на неї або дохід в іншій формі на умовах та в порядку, встановлених договором.

Як відомо, одним із основних умов нормального функціонування економіки є належне виконання зобов'язань суб'єктами цивільного обороту, тому, порушення договірних та інших зобов'язань негативно позначається не тільки на майновій сфері суб'єктів правовідносин, а й на економіці країни в цілому.

Відповідно до ст. 526 Цивільного кодексу України зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог законодавства, а за відсутності таких умов та вимог - відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться.

Згідно з ст. 610 Цивільного кодексу України порушенням зобов'язання є його невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання).

Особа, яка порушила зобов'язання, несе відповідальність за наявності її вини (умислу або необережності), якщо інше не встановлено договором або законом. Особа є невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання (ст. 614 ЦК України).

У відповідності з ст. 617 Цивільного кодексу України, особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили.

На підставі Закону України № 530-ІХ від 17 березня 2020 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (Covid-19)» [6], карантин став форс-мажорною обставиною та внесено зміни у ст. 14-1 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» [7].

Згідно з ч. 2 ст. 14-1 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» [7], форс-мажорними обставинами (обставинами непереборної сили) є надзвичайні та невідворотні обставини, що об'єктивно унеможливають виконання зобов'язань, передбачених умовами договору (контракту, угоди тощо), обов'язків згідно із законодавчими та іншими нормативними актами, а саме: загроза війни, збройний конфлікт або серйозна погроза такого конфлікту, включаючи але не обмежуючись ворожими атаками, блокадами, військовим ембарго, дії іноземного ворога, загальна військова мобілізація, військові дії, оголошена та неоголошена

війна, дії суспільного ворога, збурення, акти тероризму, диверсії, піратства, безлади, вторгнення, блокада, революція, заколот, повстання, масові заворушення, введення комендантської години, карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України, експропріація, примусове вилучення, захоплення підприємств, реквізиція, громадська демонстрація, блокада, страйк, аварія, протиправні дії третіх осіб, пожежа, вибух, тривалі перерви в роботі транспорту, регламентовані умовами відповідних рішень та актами державних органів влади, закриття морських проток, ембарго, заборона (обмеження) експорту/імпорту тощо, а також викликані винятковими погодними умовами і стихійним лихом, а саме: епідемія, сильний шторм, циклон, ураган, торнадо, буревій, повінь, нагромадження снігу, ожеледь, град, заморозки, замерзання моря, проток, пртів, перевалів, землетрус, блискавка, пожежа, посуха, просідання і зсув ґрунту, інші стихійні лиха тощо.

Відповідно до п. 6.9. Регламенту засвідчення Торгово-промисловою палатою України та регіональними торгово-промисловими палатами форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили) [8], для визнання та підтвердження форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили) уповноважена особа повинна впевнитись, що надані заявником документи свідчать про надзвичайність таких обставин (носять винятковий характер і знаходяться за межами впливу сторін); непередбачуваність обставин (їх настання та наслідки неможливо було передбачити, зокрема, на момент укладення відповідного договору, перед терміном настанням зобов'язання або до настання податкового обов'язку); невідворотність (непереборність) обставини (неминучість події та/або її наслідків); причинно-наслідковий зв'язок між обставиною/подією і неможливістю виконання заявником своїх конкретних зобов'язань (за договором, контрактом, угодою, законом, нормативним актом, актом органів місцевого самоврядування тощо).

Отже, на даний час Національний банк України не вводив обмеження банкам на зняття депозитів. На початку карантину, відплив коштів населення відбулось в незначній кількості. Але дуже швидко депозити населення поновились. Грамотна політика Національного банку України та стабільна робота банківської системи, доступність фінансових послуг, безперебійне касове обслуговування та поповнення банкоматів, заборона на обмеження зняття депозитів, частково погасило панічні настрої вкладників депозитів, що позитивно відобразилось на банківській системі. Банківська система України на сьогодні є достатньо фінансово стабільною та високоліквідною, тобто банки мають можливість виконувати свої зобов'язання своєчасно та без суттєвих втрат.

Таким чином, станом на сьогодні, у банків не має перешкод у виконанні своїх зобов'язань за договором банківського вкладу (депозиту),



тому відсутній причинно - наслідковий зв'язок між наслідками пандемії та неможливістю виконання договору.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 : Постанова Кабінету міністрів України від 11 березня 2020 р. № 211. Дата оновлення 05.05.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/211-2020-%D0%BF> (дата звернення: 07.05.2020)

2. Про захист населення від інфекційних хвороб: Закон України від 06.04.2020 року № 1645-III. Дата оновлення 18.04.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14> (дата звернення: 07.05.2020).

3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. Дата оновлення: 28.04.2020. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 07.05.2020).

4. Про затвердження Положення про порядок здійснення банками України вкладних (депозитних) операцій з юридичними і фізичними особами: Постанова Правління Національного банку України від 03.12.2003 року № 516. Дата оновлення 31.01.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1256-03> (дата звернення: 07.05.2020).

5. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 7 грудня 2000 року № 2121-III. Дата оновлення 28.04.2020. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2121-14> (дата звернення: 07.05.2020).

6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України від 17.03.2020 року № 530-IX. Дата оновлення 18.04.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/530-20> (дата звернення: 07.05.2020).

7. Про торгово-промислові палати в Україні: Закон України від 02.12.97 року № 671/97-ВР. Дата оновлення 17.03.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671/97-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 07.05.2020)

8. Регламент засвідчення Торгово-промисловою палатою України та регіональними торгово-промисловими палатами форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили): Рішення Президії Торгово-промислової палати України від 18.12.2014 року № 44(5). Дата оновлення 16.07.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0044571-14#n4> (дата звернення: 07.05.2020).

## ПРО АВТОРІВ

### **Андрієчко Ірина Михайлівна**

*помічник судді Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду; аспірант НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

### **Беляневич Олена Анатоліївна**

*д. ю. н., професор, професор кафедри цивільного права і процесу Донецького національного університету імені Василя Стуса*

### **Берестова Ірина Еріївна**

*д. ю. н., 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*

### **Бортник Ольга Юріївна**

*аспірант Хмельницького університету управління та права*

### **Василини Наталія Володимирівна**

*к. ю. н., доцент, доцент кафедри цивільного процесу Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

### **Вінник Оксана Мар'янівна**

*д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України, головний науковий співробітник відділу правового забезпечення ринкової економіки НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

### **Водоп'ян Тетяна Вікторівна**

*к. ю. н., доцент кафедри конституційного права та галузевих дисциплін Національного університету водного господарства та природокористування*

### **Волощук Оксана Троянівна**

*к. ю. н., доцент, завідувач кафедри міжнародного та митного права Чернівецького юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія»*

**Воробель Уляна Богданівна**

*викладач кафедри цивільно-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ*

**Гансецька Валерія Володимирівна**

*к. ю. н., науковий співробітник відділу міжнародного приватного права і порівняльного правознавства НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

**Гетманцев Максим Олександрович**

*к. ю. н., 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*

**Колесов Едуард Євгенович**

*к. іст. н., старший судовий експерт Донецького науково-дослідного експертно-криміналістичного центру МВС України*

**Копитова Олена Сергіївна**

*к. ю. н., суддя Північного апеляційного господарського суду, старший науковий співробітник відділу наукової діяльності та захисту права інтелектуальної власності Національної академії внутрішніх справ*

**Коструба Анатолій Володимирович**

*д. ю. н., професор, професор кафедри цивільного права Навчально-наукового юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника*

**Кочин Володимир Володимирович**

*к. ю. н., науковий консультант судді Конституційного Суду України; завідувач відділу методології приватноправових досліджень НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

**Логвінова Марія Володимирівна**

*к. ю. н., доцент, доцент кафедри судочинства, заступник директора Навчально-наукового юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника*

**Нецька Любов Степанівна**

*к. ю. н., доцент, викладач відділу підготовки прокурорів з представництва інтересів держави в суді Національної академії прокуратури України*

**Опанащук Юрій Юрійович**

*аспірант НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

**Потапенко Андрій Вікторович**

*суддя Ржищевського районного суду Київської області, викладач Національної школи суддів України, аспірант НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

**Севрук Оксана Романівна**

*к. ю. н., старший викладач відділу підготовки прокурорів з представництва інтересів держави у суді Національної академії прокуратури України*

**Севрук Таміла Юрївна**

*студентка 3 курсу Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

**Тиханський Олександр Богданович**

*суддя Обухівського районного суду Київської області, викладач Національної школи суддів України, аспірант відділу юрисдикційних форм правового захисту суб'єктів приватного права, судоустрою та судочинства НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

**Чайковська Наталя Павлівна**

*старший викладач відділу підготовки прокурорів з представництва інтересів держави у суді Національної академії прокуратури України*

**Шабалін Андрій Валерійович**

*к. ю. н., старший науковий співробітник Центру правового забезпечення розвитку науки і технологій НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, адвокат*

**Штефан Анна Сергіївна**

*к. ю. н., завідувач відділу авторського права і суміжних прав НДІ інтелектуальної власності НАПрН України*

***Штефан Олена Олександрівна***

*д. ю. н., 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*

***Ющенко Олена Володимирівна***

*аспірант НДІ приватного права і підприємництва імені академіка  
Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

Наукове видання

**ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ  
МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ  
У ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ  
СУДОЧИНСТВО УКРАЇНИ**

Збірник матеріалів  
III науково-практичного круглого столу  
(м. Київ, 14 травня 2020 року)

Комп'ютерна верстка С. В. Максименко

Підписано до друку 01.07.2020 р. Формат 60x84/16  
Обл.-вид. арк. 8,8 Тираж 300 прим. Зам. № 209-005

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва  
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України  
вул. Раєвського, 23-а, м. Київ, 01042

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до Державного реєстру  
видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції,  
серія ДК № 4758 від 07.08.2014 р.