

ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ У ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ СУДОЧИНСТВО УКРАЇНИ

Збірник матеріалів науково-практичного круглого столу
(м. Київ, 16 травня 2018 року)

УДК349.7+346.9].03/.09(477)(082)

I-54

*Рекомендовано до друку Вченою радою Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України
(протокол № 6 від 27 червня 2018 р.)*

Імплементация міжнародних стандартів у цивільне та господарське судочинство України: збірник матеріалів науково-практичного круглого столу (м. Київ, 16 травня 2018 р.). К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2018. – 86 с.

ISBN 978-617-7087-68-6

У збірнику представлені наукові доповіді учасників науково-практичного круглого столу «Імплементация міжнародних стандартів у цивільне та господарське судочинство України», який відбувся 16 травня 2018 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 978-617-7087-68-6

© Автори, 2018

© Науково-дослідний інститут
приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака
НАПрН України, 2018

ЗМІСТ

Беляневич О. А. ПРАВОВА ВИЗНАЧЕНІСТЬ І ЗАСТОСУВАННЯ СУДАМИ АНАЛОГІЇ ПРАВА ТА АНАЛОГІЇ ЗАКОНУ	5
Берестова І. Е. ПРОЦЕСУАЛЬНІ НАСЛІДКИ ВИСНОВКУ СУДУ ЗАГАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ ПРО СУПЕРЕЧНІСТЬ ЗАКОНУ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ.....	10
Білоусов Ю. В. ЕКЗЕКВАТУРА ЯК ЕЛЕМЕНТ РЕАЛІЗАЦІЇ СУДОВИХ РІШЕНЬ	14
Бобрик В. І. ПОГЛИБЛЕННЯ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА ЯК ПРОЯВ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ СУДОЧИНСТВА	22
Водоп'ян Т. В. ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПРАВОВУ ДОПОМОГУ ДІТЬМИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ	24
Гарієвська М. Б. УЧАСТЬ В СУДОВОМУ ЗАСІДАННІ В РЕЖИМІ ВІДЕОКОНФЕРЕНЦІЇ ЯК СКЛАДОВА ДОСТУПУ ДО ПРАВОСУДДЯ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ	27
Гетманцев М. О. ДОСТУП ДО ПРАВОСУДДЯ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ,	33
Жарко О. Г. ЩОДО ПИТАННЯ ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА В УКРАЇНІ	38
Заїка Ю. О. «ЦІНА СПРАВЕДЛИВОСТІ» ЗА ЗАКОНОМ УКРАЇНИ «ПРО СУДОВИЙ ЗБІР».....	41
Короленко В. М. ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ РЕКОМЕНДАЦІЇ № R (95) 5 КОМІТЕТУ МІНІСТРІВ РАДИ ЄВРОПИ ЩОДО СИСТЕМ І ПРОЦЕДУР ОСКАРЖЕННЯ ПО ЦИВІЛЬНИХ І ГОСПОДАРСЬКИХ СПРАВАХ	46

Кот О. О. СПОСОБИ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ У НОВОМУ ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ КОДЕКСІ	53
Кочин В. В. КОЛЕКТИВНІ СУБ'ЄКТИВНІ ЦИВІЛЬНІ ТА ЦИВІЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРАВА	56
Попович Т. Г. ЮРИДИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ СТАНДАРТІВ ПРИ ВИРІШЕННІ СПОРІВ (НА ПРИКЛАДІ КРАЇН ЄВРОПИ).....	60
Скрипник В. Л. ВИКОНАННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ ЯК РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ	63
Тиханський О. Б. ПРИНЦИП КОНФІДЕНЦІЙНОСТІ ПРИ ВРЕГУЛЮВАННІ ЦИВІЛЬНОГО СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ: ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ У СФЕРІ СУДОЧИНСТВА	68
Шабалін А. В. ПРО ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ	73
Штефан А. С. ВИСНОВОК ЕКСПЕРТА В ГАЛУЗІ ПРАВА У ЦИВІЛЬНОМУ І ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ	75
Штефан О. О. МАЛОЗНАЧНІ СПОРИ ТА ПРОЦЕДУРА ESCP: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ.....	79
ПРО АВТОРІВ	84

Беляневич О. А.

ПРАВОВА ВИЗНАЧЕНІСТЬ І ЗАСТОСУВАННЯ СУДАМИ АНАЛОГІЇ ПРАВА ТА АНАЛОГІЇ ЗАКОНУ

Аналогія закону та аналогія права є традиційними способами подолання прогалин у праві в процесі правозастосування, які (прогалини) можуть бути повними (коли відсутня норма права, що регулює ті чи інші суспільні відносини, що входять в сферу правового регулювання), так і частковими (коли норма права, яка поширюється на певні відносини існує, але неповно їх регулює).

Застосування аналогії в приватному та публічному праві має свої особливості, оскільки типи правове регулювання приватних та публічних відносин принципово різні: «дозволено все, що не заборонено законом» та, відповідно, «дозволено лише те, що встановлено законом». З огляду на це *норми публічного права не можуть застосовуватися за аналогією до приватноправових відносин*, що ґрунтується на диспозитивності, тобто мають якісно інший правовий режим порівняно із публічно-правовими відносинами, основу правового регулювання яких утворює імперативність.

І в приватному, і в публічному праві (якщо застосування аналогії не прямо не виключено законом), одними з обов'язкових кумулятивних умов застосування аналогії є:

- фактична наявність прогалин у законодавстві;
- подібність (схожість) суспільних відносин;
- навіть за подібності аналізованих обставин, отримані шляхом застосування аналогії висновки не можуть суперечити приписам закону і повинні відповідати принципам законодавства, слугувати цілям і завданням відповідної галузі права, не спотворювати соціальне призначення прав, встановлених нормою, що застосована за аналогією.

Прогалини у законодавстві важливо відмежовувати від схожих правових явищ.

Такими правовими явищами є:

- 1) норми права, які містять оціночні поняття;
- 2) норми-принципи, норми-цілі і норми декларації;
- 3) колізії норм права;
- 4) норми права, що містять невиключні переліки обставин.

Важлива відмінність між прогалинами у законодавстві та зазначеними правовими явищами полягають в тому, що:

- у разі наявності прогалин суб'єкт правозастосування (суд)

уповноважений застосувати аналогію. Застосування судом аналогії закону та аналогії права передбачено статтею 10 «Верховенство права та законодавство» Цивільного процесуального кодексу України у редакції від 03.10.2017 р. (далі – ЦПК)¹, статтею 11 «Верховенство права та джерела права, що застосовуються судом» Господарського процесуального кодексу України, статтею 7 «Джерела права, які застосовуються судом» Кодексу адміністративного судочинства України;

– в усіх інших випадках суб'єкт правозастосування (суд) аналогію не застосовую, а використовує різні способи тлумачення норм права та правила подолання правових колізій.

Відповідно до пункту «б» частини 2 статті V Конвенції у визнанні або у виконанні арбітражного рішення, незалежно від того, в якій державі воно було винесено, може бути відмовлено визнання та виконання цього арбітражного рішення суперечить публічному порядку країни, в якій запитується визнання та приведення до виконання рішення. України.

Це положення Конвенції відтворено в нормах абзацу другого пп. 2 пункту 1 статті 36 Закону «Про міжнародний комерційний арбітраж», пункту 2 частини 1 статті 478 ЦПК.

Саме поняття публічного порядку, використане у пункті 2 Статті V Конвенції належить до інститутів міжнародного приватного права. В науковій літературі звертається увага на те, що в міжнародному приватному праві категорія «публічний порядок» має специфічний зміст, який визначається її основною функцією – обмежити можливості застосування іноземного приватного права, а не права країни, у суді якої розглядається, зокрема, клопотання про примусове виконання іноземного арбітражного рішення. В такому сенсі категорія публічного порядку вживається і в статті 12 «Застереження про публічний порядок» Закону «Про міжнародне приватне право»: норма права іноземної держави не застосовується у випадках, якщо її застосування призводить до наслідків, явно несумісних з основами правопорядку (публічним порядком) України. Як впливає із зазначеної норми, в контексті цього Закону публічний порядок розглядається як синонім основ правопорядку, тобто поняття, яке таке само не має легального

¹ Враховуючи Прикінцеві положення Закону України від 03.10.2017 р. «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» у цьому висновку використовується редакція ЦПК від 03.10.2017 р.

визначення в законодавстві України і може бути піддане лише доктринальному тлумаченню.

В постанові Пленуму Верховного Суду України від 24 грудня 1999 року № 12 «Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України» під публічним порядком в контексті наслідків виконання рішень іноземних судів та арбітражів, в тому числі статті V Конвенції було визначено *правопорядок держави, визначальні принципи і засади, які становлять основу існуючого в ній ладу (стосуються її незалежності, цілісності, самостійності й недоторканності, основних конституційних прав, свобод, гарантій тощо)*.

Посилання на суперечність публічному порядку можливе лише тоді, коли не саме рішення, а саме його виконання зачіпає фундаментальні засади існування держави та найвищі соціальні цінності суспільства. Іншими словами, категорія публічного порядку повинна тлумачитися дуже вузько, оскільки будь-яка невідповідність між іноземним правом, яке було застосоване до відносин сторін відповідно до арбітражної угоди, та законом країни, де буде запитуватися визнання та виконання арбітражного рішення (в тому числі його імперативним нормам), безпідставно може тлумачитися як порушення публічного порядку.

Визначення сутності публічного порядку як оціночної категорії міжнародного приватного права виходить за межі нормативізму, коли тлумачиться власне буква закону, і сприйматися нарівні із такими базовими цінностями, як верховенство права, фундаментальні права людини, справедливість, моральні засади суспільства.

Відповідно до частини першої статті 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права, невід'ємним елементом якої є законність. В нормі частини другої статті 19 Конституції України втілений принцип законності²: органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Те, що в зазначеній нормі закріплено принцип законності, впливає також із

² На це звертається увага в науковій літературі. Див., зокрема: Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії: Монографія/ Відп. ред. Н.М. Оніщенко. – К.: Видавництво «Юридична думка», 2008. – С. 158-161.

норм частини другої статті 2, частини другої статті 7 Кодексу адміністративного судочинства України.

Норма частини 2 статті 19 Конституції України має розглядатися в системно-логічній єдності із нормою частини 1 цієї статті. Відповідно, стаття 19 Конституції України є цілісним правовим механізмом, в якому закріплено фундаментальні принципи, що визначають умови та межі реалізації прав приватних осіб та суб'єктів публічної влади в Україні як правовій державі, (стаття 1 Конституції).

Конституційні норми, в тому числі норма-принцип частини 2 статті 19, як імперативні норми публічного права є нормами прямої дії і не застосовуються для заповнення існуючих прогалів у приватному праві, в тому числі міжнародному приватному праві.

Норма підпункту «б» частини 1 статті 478 ЦПК, яка відтворює відповідну норму статті V Конвенції, є такою, що містить оціночне поняття, отже, вона так само не може бути кваліфікована як прогалина у праві, що виключає застосування аналогії закону та аналогії права для встановлення її змісту.

Таким чином, категорія публічного порядку, використана в статті 5 Нью-Йоркської конвенції, Законі «Про міжнародний комерційний арбітраж» є оціночним поняттям, зміст якого не може бути встановлений шляхом застосування аналогії закону чи аналогії права.

Компетентний суд України, вирішуючи питання про визнання та надання дозволу на виконання арбітражного рішення, може шляхом логічної операції порівняння встановити схожість імовірних наслідків виконання арбітражного рішення, про визнання та приведення до виконання якого подано зазначене клопотання, наприклад, із наслідками виконання рішень національних судів, якими застосовано норми цивільного та публічного права про відшкодування збитків та стягнення відсотків, в тому числі складних.

Цивільне законодавство України, виходячи із засад диспозитивності та свободи договору, не обмежує право сторін договору на власний розсуд встановлювати відсотки (проценти) на випадок порушення зобов'язання у певний спосіб (або у твердо визначеній сумі, або в тому числі шляхом визначення певної формули їх обчислення). Адже згідно з частиною 2 статті 625 ЦК України за весь час прострочення боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом. Оскільки порушення

грошового зобов'язання є триваючим, остаточний розрахунок можливий лише у чітко визначених часових межах («за весь період прострочення»). Це відповідає принципу чесної ділової практики і не виходить за межі розумного, справедливого та добросовісного.

В публічно-правових відносинах так само існує можливість стягнення відсотків як міри відповідальності, в тому числі складних відсотків за весь час прострочення. Так, частиною 1 статті 5 Закону України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» встановлено, що у разі якщо центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, протягом трьох місяців не перерахувала кошти за рішенням суду про стягнення коштів, крім випадку, зазначеного в частині четвертій статті 4 цього Закону, стягувачу виплачується компенсація в розмірі трьох відсотків річних від несплаченої суми за рахунок коштів, передбачених за бюджетною програмою для забезпечення виконання рішень суду.

Так, відповідно до статті 2 Закону «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», який регулює відносини, що виникають у зв'язку з обов'язком держави виконати рішення Європейського суду з прав людини у справах проти України, рішення ЄСПЛ є обов'язковим для виконання Україною (стаття 46 «Обов'язкова сила рішень та їх виконання» Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод). Як зазначається в численних рішеннях ЄСПЛ, наприклад, у справі «Веренцов проти України» від 11 липня 2013 року, Суд постановив, що зі спливом зазначеного тримісячного строку і до остаточного розрахунку на зазначену суму нараховуватиметься простий відсоток (simple interest) у розмірі граничної позичкової ставки Європейського центрального банку, що діятиме в період несплати, до якої має бути додано три відсоткові пункти.

Аналіз законодавства України, в тому числі міжнародних конвенцій, учасницею яких є Україна, дає підстави для висновку про те, що нарахування та стягнення складних відсотків в публічно-правових відносинах не суперечить правовому порядку країни та не призводить до наслідків, несумісних із фундаментальними цінностями українського суспільства, навіть у тому випадку, якщо Законом «Про виконавче провадження або нормативно-правовим актом нижчої юридичної сили не деталізовано, як саме виконавець може обчислити шляхом здійснення математичних дій остаточний розмір суми, що підлягає стягненню з боржника.

Берестова І. Е.
ПРОЦЕСУАЛЬНІ НАСЛІДКИ ВИСНОВКУ СУДУ
ЗАГАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ ПРО СУПЕРЕЧНІСТЬ
ЗАКОНУ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ:
ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ

Ключовим моментом другого етапу судово-конституційної реформи в Україні, можна вважати прийняття довгоочікуваних змін до процесуального законодавства.

Так, 15 грудня 2017 року з початку роботи Верховного Суду набрав чинності Закон України № 2147–VIII від 3 жовтня 2017 року «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів».

Цим законодавчим актом викладно у новій редакції Цивільний процесуальний кодекс України, Господарський процесуальний кодекс України, а також Кодекс адміністративного судочинства України Крім того, істотних змін отримало кримінальне процесуальне законодавство України.

Серед істотних новел цивільного процесуального кодексу, які, хочеться сподіватися, отримають органічне і однозначне впровадження у практичній діяльності судів, хотілося б зупинитися на маленькому застерженні, внесеному законодавцем стосовно верховенства права і законодавства, відповідно до якого суд вирішуватиме спори.

Йдеться частину шосту статті 10 ЦПК України: «6. Якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії.

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

Одразу слід наголосити, що аналогічні зміни отримали і інші процесуальні кодекси, за винятком кримінального-процесуального кодексу.

Вказані положення прийняті на заміну положень частини третьої статті 8 попередньої редакції ЦПК України: «3. У разі виникнення у

суду сумніву під час розгляду справи щодо відповідності закону чи іншого правового акта Конституції України, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України, суд звертається до Верховного Суду України для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта».

Аналізуючи виключно текстуально граматично, можна і не помітити надважливого акценту, який було змінено останньою редакцією ЦПК.

За попередньої редакції ЦПК, суд, якщо сумнівався у конституційності окремого положення, норми або Закону в цілому, він (як правило) зупиняв провадження і вмотивованою ухвалою звертався до Верховного Суду України для того, що Верховний Суд України виніс вказане питання на Пленум, на якому вирішив питання стосовно наявності чи відсутності обґрунтованих підстав для звернення до Конституційного Суду України.

Практично така ситуація з 2014 року і до створення нового Верховного Суду, звелася до того, що судді судів загальної юрисдикції зачастили із зупиненням судових проваджень та звернень до Верховного Суду України.

Вказана ситуація ґрунтувалася звичайно на істотних, максимально безсистемних змінах до актів законодавства, що призвело до того, що формально будь-який подальший закон скасовував, звужував чи обмежував прав і свободи громадян, декларованих, гарантованих та закріплених попереднім законом/попередньою редакцією Закону.

Звичайно, що питома вага таких змін стосувалася трансформацій суспільних відносин у пенсійному законодавстві, та інших соціальних сферах, а тому і відповідні «звуження» та сумніви суду з цього приводу стосувалися судів адміністративної юрисдикції.

Разом з тим, при розгляді судами цивільних справ, виникали питання незаконного позбавлення права власності вкладників, покладення відповідальності відшкодувати моральну шкоду замість Фонду соціального страхування тощо. І всі ці проблемні питання виникали у зв'язку із неякісною підготовкою змін до законів.

Зауважимо, що 60% від усіх звернень судів загальної юрисдикції все ж таки містило належні мотиви і аргументи сумніву суду стосовно конституційності того чи іншого положення закону чи його змісту в цілому і Пленум Верховного Суду України вчасно звертався із відповідним поданням.

Багато питань, щодо яких зверталися суди, перебували у політико-правовій площині, і ззовні виглядало так, що чимало суддів почали

зловживати зупиненням провадження у справі і зверненням до Верховного Суду України.

Наведення мотивів власного сумніву, підготовка ухвали, зупинення провадження у справі, хоча ЦПК прямо про це не вказував, адже обов'язковою підставою для зупинення провадження у справі за пунктом 4 частини першої статі 208 ЦПК України (в редакції, що діяла до 15 грудня 2017 року) було : «неможливості розгляду цієї справи до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного, цивільного, господарського, кримінального чи адміністративного судочинства».

Тобто будь-який суддя, який розглядає справу, фактичні обставини якої свідчать про однаковість обставин із справою, в якій вже було подане конституційне подання Верховним Судом України, відкрито конституційне провадження і справа розглядається у Конституційному Суді України, мав би зупинити провадження у справі.

Водночас, якщо виходити і принципу правової визначеності, суддя, який має сумнів щодо конституційності Закону, звертається до Верховного Суду України із належно вмотивованою ухвалою стосовно внесення відповідного подання, не має логічних підстав стосовно продовження розгляду справи у звичайному режимі, оскільки бути формувати мотивувальну частину рішення, а за нею – резолютивну згідно Закону, який на його думку не є конституційним.

Тобто цим самим суддя може здійснити певні процесуальні дії, які у подальшому можуть стати підставою для настання дисциплінарної відповідальності судді.

Природно і логічно, що багато суддів, усвідомлюючи таке, зупиняли провадження у справі і чекали рішення Пленуму, та, в разі внесення – рішення Конституційного Суду України.

Також слід вказати на максимальну пасивність єдиного органу судової юрисдикції у швидкості розгляду конституційних про важень за внесеними Верховним Судом України поданням.

Можна припустити, що така фактична ситуація, серед іншого, можливо і посприяла появі нової норми – частині шостій ЦПК України (від 3 жовтня 2017 року).

Водночас, прийняті законодавчі новели призведуть до діаметрального протилежного результату, ніж очікуваний позитивний, про що говорять в тому числі і судді новоутвореного Верховного Суду [1].

Конституційний постулат, що суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним і керується верховенством права (частина перша статті

129 Конституції України) нівелюється у зв'язку із прийняттям вищевказаної процесуальної новели, зважаючи на таке.

По-перше суддя загальної юрисдикції, виходячи із буквального тексту частини шостої статті 10 ЦК України (3 жовтня 2017 року) «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».

Тобто у цьому випадку у суду відсутній сумнів, а є переконання і твердження, що призводить до висновку про суперечність Закону Конституції України.

Водночас, такий висновок уповноважений робити виключно єдиний орган конституції юрисдикції – Конституційний Суду України.

Далі, якщо суд є незалежним і керується принципом верховенства права, а норми Конституції є нормами прямої дії згідно статті 8 Основного Закону України, то подальші процесуальні дії суду по зверненню 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, **за своєю суттю є такими, що призведуть до переоцінки прийнятого судом рішення у позапроцесуальний (квазіпроцесуальний) спосіб, адже Пленум Верховного Суду не є судовим органом, який розглядає справу по суті чи переглядає її.**

Наступною проблемою є проблема постанови Пленуму про відмову у внесенні відповідного конституційного суду, якщо Пленум Верховного Суду не поділяє позицію суду. На наш погляд, тут вже не доречно вести мову про наявність чи відсутність обґрунтованих підстав для звернення до Конституційного Суду України у зв'язку із сумнівом суду.

Це також підкреслює перебирання на себе повноважень органу конституційної юрисдикції судом загальної юрисдикції, що може призвести рано чи пізно до порушення поділу влад, закріплених статтею 6 Основного Закону України.

При цьому, логічним видається те, що друга сторона у справі (не на користь якої ухвалено рішення), обов'язково буде оскаржувати рішення, виходячи із своїх попередніх міркувань, а також із долученням копії постанови Пленуму Верховного Суду.

Рішення суду першої чи апеляційної інстанції, ухвалене на підставі норм Конституції України як норм прямої дії, може бути

скасована, чим може бути підірвана найвища юридична сила приписів і положень Основного Закону України.

Окремою проблемою є подальше оскарження у суді касаційної інстанції, яким є Верховний Суд, судді якого вже (можливо без наведення відповідних мотивів), але вже власними голосами під стенограму у позапроцесуальний спосіб висловили власне бачення щодо конституційності чи неконституційності окремих положень конкретного закону.

Теоретично це може стати підставою для відводу усьому складу Верховного Суду, що зовсім у не узгоджується ні з принципом верховенства права, складовою якого є принцип правової визначеності, ні з міжнародними стандартами у сфері правосуддя.

Разом з тим, сьогодні ці тези є спробою постановки окремої наукової проблеми стосовно взаємодії цивільного і конституційного судочинства в частині захиту праві найвищої соціальної цінності держави – людини.

Білоусов Ю. В. **ЕКЗЕКВАТУРА ЯК ЕЛЕМЕНТ РЕАЛІЗАЦІЇ** **СУДОВИХ РІШЕНЬ**

За допомогою екзекватури (від лат. *exsequor*, нім. *exequatur*, що означає «нехай буде виконано»), яка в міжнародному приватному праві вважається одним із видів (поряд із реєстрацією) процедур легітимації (узаконення, надання дозволу на виконання і використання) рішення органу чи посадової особи іншої держави для подальшого визнання, забезпечується здійснення суб'єктивних прав та інтересів, здійснюється визнання та виконання рішень іноземних судів як такого, припускає розгляд судом клопотання про дозвіл на виконання рішення іноземного суду (Україна, Франція, Бельгія та інші країни). Низкою країн (головно країнами англо-американського загального права), за якою необхідна реєстрація рішення, що підлягає визнанню і виконанню, винесеного в державах, які надають взаємність стосовно виконання рішень у особливому реєстрі, іноземне судове рішення є основою для нового судового розгляду в країні, де необхідне визнання та/або виконання рішення, при якому іноземне рішення створює презумпцію для того, на чію користь воно винесене.

Женевською конвенцією 1927 р. в частині визнання й виконання рішень арбітражі містилась норма про «подвійну екзекватуру», відповідно до якої для визнання арбітражного рішення вимагалось визнання в державному суді за місцем ухвалення рішення і лише потім – в державному суді за місцем його виконання.

Екзекватура зазвичай процедура судова, що має метою надання рішенню виконавчої сили, тобто здатності бути виконаним із застосуванням у разі необхідності примусових заходів з боку державних органів щодо зобов'язаної особи або її майна. Екзекватура полягає у перевірці правильності рішення, що підлягає визнанню та виконанню з формальної точки зору, а також встановлення його несуперечності публічному порядку держави суду.

Визнання та виконання рішень іноземних судів (*recognition and enforcement of foreign judgments*) – це визначена нормами національного та міжнародного права сукупність механізмів забезпечення поширення дії рішень іноземних судів поза межами юрисдикції держави, в якій створені та функціонують суди. Основною причиною запровадження є обмеження дії судового рішення лише територією відповідної держави, оскільки це виступає частиною її суверенітету, національного правопорядку.

Включає в себе механізми визнання рішень іноземних судів та виконання рішень іноземних судів, які визначаються різноманітними міжнародними конвенціями та договорами (Гаазькою конвенцією з питань цивільного процесу 1954 р., Нью-Йоркською конвенцією про стягнення аліментів за кордоном 1956 р., Нью-Йоркською конвенцією про визнання і виконання рішень іноземних арбітражів 1958 р., Конвенцією про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 р. та ін.) та національним законодавством. Слід зауважити, що з більшістю країн, в тому числі з низкою європейських країн та США, договорів, які б передбачали взаємне визнання та виконання рішень іноземних судів Україною не укладено.

Визнання рішень іноземних судів – владне рішення (акт легітимації) компетентних органів держави про надання рішенню іноземного суду ознак, властивостей та наслідків рішення національного органу судової юрисдикції; нормативно в Україні – поширення законної сили рішення іноземного суду на територію України в порядку, встановленому законом (ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право»). А вже виконання рішень іноземного суду – це фактична реалізація (застосування заходів виконання) рішення іноземного суду у процесуальній

формі, визначеній національним правом чи міжнародно-правовими нормами, які застосовуються державою місця виконання рішення.

Основними доктринами, які лежать в основі визнання та виконання рішень іноземних судів є доктрина міжнародної ввічливості (*comity, comity of nations*), яка пов'язує визнання і виконання рішень іноземних судів з необхідністю прояву поваги до іноземної держави, при якій безпідставна відмова визнання і виконання рішень іноземних судів може бути розцінена як прояв зневаги до іноземного суверенітету; доктрина взаємності або взаємного співробітництва (доктрина реторсій, *international comity*), за якою держава відмовляється визнання і виконання рішень іноземних судів, якщо за законом країни, де судові рішення винесено, принцип *res judicata* не діє стосовно судових рішень країни визнання; доктрина зобов'язання, за якою рішення, винесене судом компетентної юрисдикції, створює договірне зобов'язання, що дає підставу до подання відповідного позову в іншій країні.

Розгляд судами клопотань про визнання і виконання рішень іноземних судів є особливою формою *взаємної правової допомоги*, яка надається на підставі багатосторонніх та двосторонніх *міжнародних договорів*. Якщо не встановлено інше, то визнання і виконання рішень іноземних судів в Україні здійснюється за *принципом взаємності*. Рішення суду іншої держави не визнаються та не виконуються на території України, якщо сторонами надані докази того, що вердикти українських судів не визнаються та не виконуються державою, рішення суду якої потребує визнання та виконання (*презумпція застосування принципу взаємності*).

Іноземним судом може вважатися як державний суд, створений відповідно до національного законодавства іншої держави, так і судові та арбітражні установи міжнародних організацій, міжнародні комерційні арбітражі (як постійнодіючі, так і створені *ad hoc*). Міжнародними договорами можуть бути визначені особливості та певні обмеження.

Рішенням іноземного суду є рішення іноземних судів у справах, що виникають із цивільних, трудових, сімейних та господарських правовідносин, вироки іноземних судів у кримінальних справах у частині, що стосується відшкодування шкоди та заподіяних збитків, а також рішення іноземних арбітражів та інших органів іноземних держав, до компетенції яких належить розгляд цивільних і господарських справ (ст. 81 Закону України «Про міжнародне приватне право»). Рішенням також можуть вважатися ухвали, постанови, судові накази,

а також затверджені в установленому порядку акти примирення (мирова угода та ін.) (передбачено, наприклад, договорами України та Литовської Республіки, Республіки Польща, Соціалістичної Республіки В'єтнам та ін.).

Відповідно до Мінської конвенції і двосторонніми міжнародними договорами України до цього кола включено рішення судів, у тому числі мирові угоди в цивільних і сімейних справах, інших компетентних органів, до відання яких віднесено ці справи, а також рішення про відшкодування шкоди в кримінальних справах. Згідно з Київською угодою до компетентного суду Договірної Сторони можуть подаватися клопотання про виконання рішень загальних, арбітражних (господарських), третейських судів, а також інших органів, до компетенції яких віднесено вирішення справ, що впливають із договірних та інших цивільно-правових відносин між господарюючими суб'єктами.

Роз'яснення поняття «судове рішення» міститься у Договорі України та Монголії, в якому таким вважається «вирок щодо відшкодування шкоди, рішення, ухвала, постанова суду (судді), мирова угода, затверджена судом у цивільній справі». Договором України та ОАЕ під терміном «судове рішення» розуміється будь-яке рішення незалежно від його назви, винесене внаслідок судового провадження компетентним судом Сторін.

Як правило, рішення повинні мати ознаку остаточності (набрання законної сили). Хоча, наприклад, договорами України та Республіки Польща, Литовської Республіки, Республіки Молдова передбачено можливість вирішення питання щодо визнання та негайного виконання рішень, які не набрали законної сили, у справах що стосуються батьківських прав.

Визнання рішення іноземних судів є необхідною передумовою (*conditio sine qua non*) його примусового виконання, яке можливо лише внаслідок відповідного розпорядження компетентного суду тієї держави, у якій запрошується дозвіл на таке виконання. Але допускається визнання рішень іноземних судів без застосування механізму його примусового виконання. Це стосується головно рішень про визнання, які не потребують конкретних фактичних дій щодо примусового виконання рішення після легітимації рішення судом. Належність рішення іноземного суду до тих, що не підлягають примусовому виконанню, визначається виходячи із суті рішення. До рішень, які не підлягають примусовому виконанню, належать рішення про визнання прав, визнання недійсними певних актів, визнання, оспорення чи

позбавлення батьківства, розірвання шлюбу, встановлення фактів, що мають юридичне значення, про усиновлення, визнання громадянина безвісно відсутнім чи оголошення померлим тощо.

Національне законодавство визначає орган, до повноважень якого віднесено визнання і виконання рішень іноземних судів. В Україні питання визнання рішень іноземних судів вирішується судом цивільної юрисдикції у порядку, передбаченому розділом IX ЦПК України.

Національним правом може бути встановлено строк, протягом якого можна звернутися із клопотанням про визнання і виконання рішень іноземних судів (в Україні – 3 роки з дня набрання рішенням законної сили, у випадку виконання строкового зобов'язання, то протягом усього строку з можливістю стягнення трирічної заборгованості).

Національна підсудність визнання рішень іноземних судів – *загальна* (за місцем проживання (перебування) або місцезнаходженням боржника), а при певних умовах – *умовна* (за місцезнаходженням в Україні майна боржника, якщо боржник не має місця проживання (перебування) або місцезнаходження на території України, або його місце проживання (перебування) чи місцезнаходження невідоме) (ст. 464 ЦПК України редакції 2017 р.), хоча попередня редакція одразу передбачала *альтернативність* (за місцем проживання чи місцезнаходженням його майна) (ст. 392 ЦПК України редакції 2004 р.). Способи визначення суду, до якого подається клопотання про визнання та виконання, в міжнародних договорах: *імперативно* (суд держави місця виконання), *альтернативно* (суд держави місця виконання чи суд, який ухвалив рішення); *факультативно* (з умовою) (суд, який ухвалив рішення, або суд держави місця виконання при певних умовах).

Міжнародними договорами може бути встановлено окремий механізм подання клопотань (наприклад, через відповідний суд, який ухвалив судів): до суду, який прийняв рішення, який пересилає його до суду іншої країни або до суду цієї країни, якщо заявник проживає або перебуває на території цієї країни (договір України та Китайської Народної Республіки), до суду, що виніс рішення по першій інстанції, який «супроводжує» (договори України та Республіки Грузія, Естонської Республіки та ін.) його до компетентного суду. В низці договорів (Договори України та Латвійської республіки, Литовської Республіки, Республіки Польща, Республіки Молдова та ін.) передбачено подання клопотання до компетентного органу, здійснене за посередництва цього суду, який ухвалив рішення.

Форма звернення до суду щодо визнання рішень іноземних судів – клопотання, яке надсилається стягувачем або його представником.

Міжнародними договорами допускається подання іншими особами чи через орган державної влади країни, в якій ухвалено рішення або вирішується питання про визнання рішень іноземних судів. До клопотання додається встановлений пакет документів (належним чином оформлена копія рішення іноземного суду та переклади усіх документів, документи, які підтверджують належне та своєчасне оповіщення відповідача, який не брав участі в процесі (*in absentia*) та ін.). Договір України та Республіки Кіпр передбачає можливість подання клопотання та доданих до нього документів мовою запитованої Договірної Сторони або англійською мовою.

В окремих випадках передбачається подання документа про вручення рішення стороні, проти якої воно винесено, довідки про набрання рішенням законної сили, документ підтвердження належного представництва недієздатної особи (договір України та Угорської Республіки), довідки суду про виконання чи невиконання рішення суду на території запитуючої Договірної Сторони (договір України та Монголії), документа, який підтверджує часткове виконання рішення на момент його пересилки, документ, що підтверджує угоду сторін у справах договірної підсудності (договір України та Республіки Узбекистан); офіційного документа суду, який містить інформацію про обсяг, у якому мирова угода (у разі її виконання) була задоволена (договір України та ОАЕ) та ін.

До клопотання про визнання рішення арбітражу додається також належним чином завірене дійсне арбітражне рішення або належним чином завірена його копія, дійсну арбітражну угоду або належним чином завірену його копію (ст. IV Нью-Йоркської конвенції).

На підставі принципу «закон суду» (*lex fori*) за подання до суду заяви про видачу виконавчого документа на підставі рішення іноземного суду може передбачатися сплата судового збору за загальними чи спеціальними правилами. В Україні судовий збір не стягується, якщо це передбачено міжнародним договором України (ст. 3 Закону України «Про судовий збір»).

Процесуальна форма розгляду питання про визнання рішень іноземних судів – судове засідання, яке відбувається із повідомленням заінтересованих осіб, які мають право бути вислуханими. Компетентний суд при вирішенні питання про прийняття клопотання про визнання і виконання рішень іноземних судів перевіряє відповідність його вимогам міжнародних договорів та національному законодавству щодо форми, змісту, мови, переліку документів, які мають додаватися, враховувати,

що питання про виконання рішень може вирішуватися лише в межах, визначених у клопотанні. Суд обмежується лише перевіркою того, чи є наявними умови для визнання і виконання рішень іноземних судів і не аналізується суть самого рішення. Передбачена законом можливість застосування запобіжних заходів (наприклад, забезпечення позову).

Міжнародними договорами можуть передбачатися особливості процесуального порядку визнання рішень іноземних судів. Так, за договорами України та Литовської Республіки, Республіки Польща, Республіки Куба, Ісламської Республіки Іран та низкою інших суд може опитати боржника чи інших учасників справи по суті клопотання і, при необхідності, запитати роз'яснень чи пояснень у суду, який виніс рішення.

Договори містять норму про відкладення розгляду питання про визнання і виконання рішень іноземних судів, якщо справу провадженням поновлено або вирішується питання про скасування або зміну рішення (договір України та Республіки Польща), якщо судом запитуваної сторони постановлено рішення про відстрочку чи зупинення виконання (договір України та Чеської Республіки).

За результатами розгляду питання про визнання рішень іноземних судів судом виноситься відповідне рішення (в Україні - ухвала), за яким визнання рішень іноземних судів або обґрунтовуються підстави для відмови. Підстави визначаються національним законодавством та/або міжнародними договорами. Ними можуть бути: ненабрання рішенням ознак остаточності, наявність ухваленого рішення по цьому спору, яке набрало законної сили, неможливість сторін брати участь у розгляді справи, належність справи до виключної юрисдикції національного суду або неналежність відповідної вимоги до судової юрисдикції, пропущення строку подання клопотання, виконання буде суперечити поняттю «публічний порядок» (у різних договорах у цьому контексті можуть використовуватися словосполучення «суспільний порядок», «суверенітет», «основні принципи правової системи», «основні принципи законодавства», «основні принципи та законодавство», «конституційні норми», «національні інтереси», які дозволять у тих чи інших випадках віднести питання про визнання рішень іноземних судів на розсуд компетентного суду). Додатково міжнародними договорами цей перелік може бути змінено чи доповнено. наприклад: наявність визнаного рішення суду третьої особи щодо цього спору (договори України та Республіки Молдова, Чеської Республіки та ін.), відсутність документа, що підтверджує згоду сторін у справі про договірну підсудність (договір України та Латвійської Республіки),

пропуск передбаченого законом строку пред'явлення рішення до виконання як підставу для відмови (договір України та Республіки Болгарія), суперечність правилами щодо законного представництва недієздатних та обмежених у дієздатності (договір України та ОАЕ) та ін.

Підставами для відмови у визнанні рішення арбітражу можуть бути: вади арбітражного угоди (недійсність, неукладеність, тощо), порушення належного процесу розгляду (у тому числі відсутність забезпечення права бути вислуханим), перевищення арбітрами компетенції (меж підвідомчості), неналежне формування складу арбітражного суду або неналежне арбітражне провадження, рішення не стало остаточним для сторін, непідсудність арбітражу чи порушення публічного порядку. Якщо встановленим порядком розглядається питання про скасування арбітражного рішення питання про його визнання може бути відкладене.

Виконання рішень іноземних судів відбувається на підставі виконавчого документа, який видається судом за результатами розгляду питання про визнання рішення. Законодавством про виконавче провадження передбачений загальний порядок до виконання рішень іноземних судів. Договори України та ОАЕ, Республіки Індія передбачають можливість ухвалення рішення про надання дозволу на часткове виконання рішення, якщо виконання такої частини рішення є подільним.

Ухвала про визнання рішень іноземних судів, які не підлягають примусовому виконанню надсилається заінтересованим особам. Міжнародними договорами можуть встановлюватися окремі правила щодо виконання. Договір України та Латвійської республіки передбачає, що при вивезенні речей та переказі грошових сум, які придбано внаслідок виконання, застосовується законодавство Договірної Сторони, на території якої виконується рішення. Низка міжнародних договорів окремо наголошує на непоширенні їхньої дії на національний механізм щодо передачі грошей чи майна, отриманих в результаті процедури виконання судового рішення до іноземної країни.

Особливим є процесуальний порядок визнання та виконання рішень Європейського Суду з прав людини, юрисдикція якого визнана внаслідок участі України в Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Відповідно до ст. 2 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» констатується, що такі рішення є обов'язковим для виконання Україною відповідно до ст. 46 *Європейської конвенції*. Окремої процедури визнання його рішення не вимагається.

Міжнародними договорами може передбачатися відсутність

процедури визнання окремих рішень. Відповідно до міжнародних договорів в Україні без спеціального провадження визнаються рішення в цивільних справах, які не потребують за своїм характером виконання (договори України та КНДР, Лівії, Республіки Узбекистан, Соціалістична Республіка В'єтнам), рішення судів, а також рішення установ опіки та піклування, установ реєстрації актів громадянського стану та інших компетентних установ у цивільних справах, які не потребують за своїм характером виконання (договори України та Румунії, Латвійської республіки), компетентних установ у цивільних справах стосовно особистого статусу, прийняті на території Договірних Сторін (договір України та Грецької Республіки). І лише у випадку виникнення сумнівів щодо визнання таких рішень застосовується загальна процедура визнання рішень іноземних судів.

Бобрик В. І.

ПОГЛИБЛЕННЯ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА ЯК ПРОЯВ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ СУДОЧИНСТВА

Безумовним орієнтиром для системних зрушень в судовій реформі в Україні є європейські стандарти судочинства, які являють собою напрацьовані протягом тривалого часу й перевірені в правопорядках європейських країн базові міжнародні рекомендації щодо тих чи інших аспектів здійснення правосуддя. Частина таких стандартів вказує на те, що порядок судочинства у різних цивільних і господарських справах не є однорідним. Тим самим європейські стандарти судочинства доводять його т.зв. внутрішню диференціацію.

Стандарти судочинства в цивільних справах, що стосуються його диференціації, закріплені, насамперед, в Рекомендації № R (81) 7 Комітету Міністрів Ради Європи державам членам щодо заходів, що полегшують доступ до правосуддя від 14 травня 1981 р. і Рекомендації № R (84) 5 Комітету Міністрів Ради Європи державам членам щодо принципів цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення функціонування правосуддя від 28 лютого 1984 р. З огляду на загальне розуміння в Європейському союзі цивільного

судочинства вони цілком придатні для застосування й щодо господарського судочинства.

В Рекомендації № R (81) 7 йдеться як про загальне спрощення та прискорення судочинства, а також про запровадження особливих спрощених процедур для спорів у позовних вимогах на незначні суми і у сімейних справах.

Закріплений в Рекомендації № R (84) 5 принцип 8 передбачає запровадження спеціальних процедур для: (а) невідкладних справ; (б) безспірних справ, позовів, від яких відмовились, та незначних позовів; (в) конкретних типів справ – у зв'язку з дорожньо-транспортними пригодами, трудовими спорами, відносинами між орендодавцем і орендаром житла і деякими питаннями сімейного права, зокрема встановленням і переглядом розміру аліментів. Відповідно до цього принципу специфіка таких процедур може полягати в наступному: спрощені методи започаткування судового провадження; відмова від судових засідань, проведення лише одного слухання або, залежно від обставин, проведення попереднього слухання; здійснення лише усного провадження чи провадження лише на письмі, залежно від обставин; заборона або обмеження деяких заперечень і роз'яснень; гнучкіші правила надання свідчень; відмова від перерв у слуханнях або проведення засідання лише з короткими перервами; призначення судового експерта *ex officio* або за клопотанням сторін на початку провадження, якщо це є можливим; активна позиція суду у веденні справи, виклику свідків та слуханні свідчень.

Вказані Рекомендації частково отримали своє втілення у чинних ЦПК України і ГПК України. Проявом цього є, зокрема, інститути наказного провадження, спрощеного позовного провадження, заочного розгляду справи. Проте чинне процесуальне законодавство не передбачає особливих процедур позовного провадження в окремих категоріях справ. І норми Глави 12 «Особливості позовного провадження у справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування» не є виключенням з цього, адже вони не запроваджують особливої судової процедури.

Відтак диференціація позовного провадження в цивільному та господарському судочинстві (без врахування справ про банкрутство) в Україні наразі полягає лише у поділі його на звичайне (ординарне) та спрощене позовне провадження, кожне з яких може здійснюватись за повною процедурою, а в окремих передбачених процесуальним законом випадках - в порядку заочного розгляду справи.

Подальша ж перспектива розвитку процесуального законодавства України, як цивільного, так і господарського, в аспекті поглиблення диференціації судочинства може бути пов'язана у виробленні особливих процедур вирішення в позовному провадженні окремих категорій цивільних і господарських справ, що диктується необхідністю імплементації в українське судочинство кращих світових практик.

Водоп'ян Т. В. **ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПРАВОВУ** **ДОПОМОГУ ДІТЬМИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ** **УКРАЇНИ**

Стрімкий розвиток суспільних відносин на сучасному етапі має наслідком збільшення кількості судових справ, що розглядаються в порядку цивільного судочинства. Серед усіх справ позовного провадження спори, що виникають із сімейних правовідносин становлять більше 35% (за даними судової статистики за 2017 рік). Очевидно, що у переважній більшості сімейних спорів тим чи іншим чином йдеться про права, свободи та інтереси дітей.

Оновлене цивільне процесуальне законодавство України не оминає увагою наведеного факту та містить норми щодо участі осіб до 18 років у цивільному судочинстві. Зокрема, стаття 45 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) в редакції Закону від 03.10.2017 присвячена забезпеченню захисту прав малолітніх або неповнолітніх осіб під час розгляду справи [1].

Відповідно до ст. 4 ЦПК України кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів. Для реалізації такого права особа повинна володіти цивільною процесуальною дієздатністю. Цивільне процесуальне законодавство питання дієздатності врегульовує подібно до матеріального права, розрізняючи обсяг дієздатності осіб у віці від 14 до 18 років, осіб, які досягли повноліття (18 років) та неповнолітніх осіб, що уклали шлюб чи яким було надано повної цивільної дієздатності. Особи віком до 14 років не володіють цивільною процесуальною дієздатністю. Водночас це не означає, що вони не беруть участі у цивільних справах.

Згадувана вище стаття 45 ЦПК України закріплює додаткові процесуальні права під час розгляду справи, які може мати малолітня або неповнолітня особа. Крім прав та обов'язків, визначених статтею 43 ЦПК України, малолітня або неповнолітня особа має також право: 1) безпосередньо або через представника чи законного представника висловлювати свою думку та отримувати його допомогу у висловленні такої думки; 2) отримувати через представника чи законного представника інформацію про судовий розгляд; 3) здійснювати інші процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки, передбачені міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Як вбачається з наведеної норми значна увага приділена здійсненню прав малолітньою та неповнолітньою особою не самостійно, а через представника. Це є цілком доцільним, оскільки участь у судовому процесі не є звичайним явищем навіть для пересічної повнолітньої особи, не говорячи вже про дитину. У зв'язку із специфікою ситуації малолітня особа повинна бути, а неповнолітня може бути представлена в цивільному процесі законним представником (батьками, усиновлювачами, опікунами чи іншими особами, визначеними законом) чи професійним представником.

Серед прав будь-якого учасника цивільного процесу гарантоване безумовне право користуватися правничою допомогою, яка здійснюється виключно адвокатом (професійна правнича допомога), крім випадків, встановлених законом.

Повноваження адвоката як представника підтверджуються довіреністю або ордером, що видається на підставі договору про надання правової допомоги. До договору про надання правової допомоги застосовуються загальні вимоги договірного права. Договір про надання правової допомоги може укладатися на користь клієнта іншою особою, яка діє в його інтересах.

Отже, аналізуючи можливість надання правової допомоги адвокатом малолітній та неповнолітній особі на підставі договору про надання правової допомоги слід керуватися нормами цивільного законодавства. Аналізуючи норми Цивільного кодексу України[2], що регулюють обсяг цивільної дієздатності щодо укладання договорів фізичних осіб віком до 18 років можна зазначити наступне.

Малолітня фізична особа може самостійно вчиняти тільки дрібні побутові правочини, які задовольняють її побутові потреби, відповідають її фізичному, духовному чи соціальному розвитку та стосуються

предмета, який має невисоку вартість. У зв'язку з цим не можна не погодитися із К.Г. Книгиним, який стверджує, що «меті задоволення побутових потреб договір про надання правових послуг адвокатом не відповідає. ... Отже немає підстав відносити договір про надання правових послуг адвокатом до категорії дрібних побутових правочинів, і тому малолітня фізична особа не може бути стороною такого правочину» [3, р. 482]. Це не означає, що малолітня особі не може бути представлена в цивільному процесі адвокатом. Клієнтом за договором про надання правової допомоги може бути сам малолітній, у випадку коли договір укладається законним представником від його імені, або ж клієнтом може бути законний представник, і тоді адвокат буде представником законного представника, який здійснює захист прав малолітнього.

Що стосується можливості неповнолітньої особи укласти договір про правову допомогу з адвокатом, то в силу положень ч. 2 ст. 32 ЦК України така особа має змогу вчинити вказаний правочин за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальників. Згода на вчинення неповнолітньою особою правочину має бути одержана від батьків (усиновлювачів) або піклувальника та органу опіки та піклування відповідно до закону. Оскільки форма згоди на укладення договору про надання правової допомоги законом не встановлена, то вона може бути виражена як в усній, так і в письмовій формі.

Що стосується можливості отримання малолітньою та неповнолітньою особою безоплатної правової допомоги, то відповідно до ст. 10 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» звернення про надання правових послуг надсилаються або подаються особами, які досягли повноліття [4]. Звернення про надання правових послуг, що стосуються дітей, надсилаються або подаються їх законними представниками. Отже неповнолітня особа позбавлена можливості самостійно звернутися за отриманням безоплатної правової допомоги, на відміну від укладення такого договору з адвокатом поза системою надання безоплатної правової допомоги, не зважаючи на те, що відповідно до ст. 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» діти визначені суб'єктами права на безоплатну вторинну правову допомогу.

Зазначимо, що позбавлення неповнолітньої фізичної особи права самостійно звернутися за отриманням безоплатної правової допомоги призводить до значного звуження можливості такої особи скористатися правом на правову допомогу.

В той же час Європейська Конвенція про здійснення прав дітей, проголошена 25 січня 1996 року та ратифікована Україною 3 серпня 2006 року закріплює право дитини клопотати самостійно або через

інших осіб чи органи про призначення окремого представника, а у відповідних випадках – адвоката (ст. 4, ст. 5) [5].

Слід зазначити, що в певних випадках інтереси батьків чи інших законних представників дітей можуть вступати у конфлікт з інтересами самих дітей. В цьому випадку можливість дитини самостійно звернутися за правовою допомогою набуває особливої актуальності.

Як висновок слід наголосити на необхідності реформування законодавства щодо надання правової допомоги дітям з метою якнайбільшого сприяння захисту їх прав в судовому процесі. У зв'язку з цим пропонуємо внести зміни до Закону України «Про безоплатну правову допомогу» та надати неповнолітнім право самостійно звертатися до центрів надання безоплатної правової допомоги за отриманням такої допомоги.

Список використаних джерел:

1. Цивільний процесуальний кодекс України. Закон України 1618-IV, 2004.
2. Цивільний кодекс України. Закон України 435-IV, 2003.
3. Книгін К. Г. «Суб'єкти договору надання правових послуг адвокатом», Актуальні проблеми держави і права, вип. 63, р. 480-489, 2012.
4. Про безоплатну правову допомогу. Закон України 3460-VI, 2011.
5. Європейська Конвенція про здійснення прав дітей. 1996

Гарієвська М. Б. УЧАСТЬ В СУДОВОМУ ЗАСІДАННІ В РЕЖИМІ ВІДЕОКОНФЕРЕНЦІЇ ЯК СКЛАДОВА ДОСТУПУ ДО ПРАВОСУДДЯ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Ефективність реалізації права на судовий захист, гарантованого ст. 55 Конституції України, прямо залежить від якості регулювання процедури судочинства. Ця процедура, крім неупередженості та справедливості, має також відповідати критерію оперативності. Дотриманню ж останнього може значно сприяти використання при проведенні судових засідань систем відеоконференцз'язку.

Згідно з рекомендаціями Комітету міністрів Ради Європи CM/Rec (2009)1 державам-учасницям Ради Європи з електронної демократії

від 18.02.2009 р., під електронним правосуддям розуміється використання ІКТ у реалізації правосуддя усіма зацікавленими сторонами в юридичній сфері з метою підвищення ефективності та якості державних служб, зокрема, для приватних осіб і підприємств. Воно включає в себе електронне спілкування та обмін даними, а також доступ до інформації судового характеру. Так як судова влада є ключовим компонентом демократії, електронне правосуддя є найважливішою гранню електронної демократії. Його головна мета полягає в підвищенні ефективності судової системи та якості правосуддя. Доступ до правосуддя - це один з аспектів доступу до демократичних інститутів і процесів [1].

Те, що учасник процесу не може прийти в призначений час у судові засідання, – одна з причин тяганини. Отже, проведення відеоконференцій об'єктивно може стати ефективним інструментом, що надасть можливість економити час і гроші, які витрачаються на поїздки (або доставлення) до суду [2].

Проведення судових засідань в режимі відеоконференції дасть можливість пришвидшити судовий процес, а також зекономити кошти як для судової влади (наприклад, на надсилання повісток про виклик на засідання), так і для учасників процесу (зокрема на відрядження).

ЦПК України визначає, що учасник справи може брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції в приміщенні суду, визначеному судом або поза межами приміщення суду.

Статтею 212 ЦПК України передбачено, що учасники справи мають право брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду за умови наявності у суді відповідної технічної можливості, про яку суд зазначає в ухвалі про відкриття провадження у справі, крім випадків, коли явка цього учасника справи в судові засідання визнана судом обов'язковою [3].

Умовами участі у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду є:

- учасник справи повинен подати заяву про участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду;

- така заява повинна бути подана не пізніше ніж за п'ять днів до судового засідання;

- інші учасники справи повинні бути повідомлені про проведення судового засідання в режимі відеоконференції шляхом надіслання відповідної заяви не пізніше ніж за п'ять днів до судового засідання;

- подання такого клопотання можливе у разі відсутності обов'язкової явки цього учасника справи в судові засідання;

– учасники справи можуть взяти участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції використовуючи власні технічні засоби та електронний цифровий підпис;

– наявність у суді відповідної технічної можливості, про це суд повинен зазначити в ухвалі про відкриття провадження у справі;

– використовувані учасниками судового процесу технічні засоби і технології мають забезпечувати належну якість зображення та звуку, а також інформаційну безпеку.

Отже, суд за заявою учасника справи може постановити ухвалу про їх участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції. Таким чином, зазначена норма визначає ініціаторами участі у судовому засіданні в режимі відео конференції поза межами приміщення суду можуть бути тільки учасники справи.

Відповідно до ч.5 ст. 212 ЦПК України суд може постановити ухвалу про участь учасника справи у судовому засіданні в режимі відеоконференції в приміщенні суду, визначеному судом.

Однак Закон не визначив, за яких підстав суд може прийняти відповідне рішення. Оскільки перелік підстав відсутній, можемо зробити висновок, що суд в будь-який момент може прийняти рішення про участь будь-кого із учасників судового процесу в режимі відеоконференції без наявності жодної на те підстави та без згоди такої особи. Більше того, закон навіть не зобов'язує суд встановити факт можливості особи, щодо якої прийнято відповідне рішення, взяти участь у засіданні в режимі відеоконференції, що також є обмеженням прав учасників справи. Тому в частині проаналізованих норм Закон потрібно було б вдосконалити, а саме: визначити виключний перелік підстав, за яких суд має право прийняти ухвалу про участь сторін чи учасників судового процесу у судовому засіданні в режимі відеоконференції з власної ініціативи [4]. З таким твердженням не можна погодитись, оскільки законодавчо неможливо передбачити усі випадки, за наявності яких суд має ініціювати проведення судового засідання в режимі відеоконференції. На нашу думку, надання суду можливості проявляти ініціативи в даному випадку є недоцільним. ЦПК України не передбачає випадків, коли судові засідання має проводитись в режимі відеоконференції. А отже, суду складно буде мотивовано обґрунтувати необхідність відеоконференції без клопотання особи.

Зокрема, було зазначено, що переліку підстав, за яких суд може ухвалити рішення про участь у засіданні в режимі відеоконференції тієї чи іншої сторони, немає. Тому й згоди в учасника засідання отримувати не потрібно, що, безумовно, зачіпає його інтереси.

Також варто відмітити, що у чинному ЦПК України відсутні норми закону в яких б передбачався обов'язок суду заздалегідь повідомити такого учасника про засідання в режимі он-лайн. Також не передбачено наслідки явки такої особи для участі у судовому засіданні особисто. Видається, що відсутність таких положень у своїй сукупності є підставою для можливих зловживань з боку окремих суддів і їх утручання в роботу відеоконференцз'язку.

Виходячи з цього, вважаємо, що проведення судового засідання в режимі відеокоференції можливе у разі клопотання сторони або іншого учасника процесу або з ініціативи суду з умовою отримання згоди на це сторони або іншого учасника процесу. Такі положення у своїй сукупності були б межею здійснення судом дискреційних повноважень щодо вирішення питання про проведення судового засідання в режимі відеоконференції.

З аналізу норм ЦПК України можна визначити такі умови проведення судового засідання в режимі відео конференції у приміщенні суду:

- учасник справи повинен подати клопотання про участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції у приміщенні суду;

- таке клопотання повинно бути подане не пізніше ніж за п'ять днів до судового засідання;

- учасник справи повинен визначити суд, в якому необхідно забезпечити проведення судового засідання в режимі відеоконференції;

Вирішення питання про задоволення клопотання про участь у судовому засіданні шляхом використання систем відеоконференцз'язку пов'язано з сукупністю як фактичних дій організаційного характеру, так і процесуальних дій, що оформляються судовими актами. Перш за все, взаємодія між судами виникає при виявленні наявності технічних можливостей для проведення відеозв'язку. Отримати таку інформацію має суд, що розглядає клопотання, заявник вільний від виконання зазначених дій. Суд витребує відомості про наявність справної системи відеоконференцз'язку та інших обставин, що дають уявлення про наявність або відсутність об'єктивної можливості проведення судового засідання даним способом [5, с. 34].

Судді при розгляді клопотання належить відповісти на низку питань, в числі яких такі: чи має право особа подавати таке клопотання; чи своєчасно воно подано і які наслідки несвоечасного подання, якщо воно мало місце; чи є в суді, за сприяння якого заявник просить провести засідання, технічна можливість для цього. Примітно, що

судом при позитивній оцінці клопотання виноситься ухвала, в якій одночасно формулюється висновок власне про задоволення клопотання. Отже, причиною відмови в задоволенні клопотання можуть стати порушення порядку та строків звернення до суду, відсутність технічної можливості проведення відеоконференції, а також якщо відповідно до закону (за клопотанням учасників справи) проводиться закритий розгляд справи [5, с. 33].

Безпосередньо процес організації проведення судового засідання у формі відеоконференції у приміщенні суду покладається одночасно на два суди: суд, що розглядає відповідний судовий спір, та суд за територіальністю місцезнаходження учасника справи, що обрав такий вид участі у засіданні.

На підставі цієї ухвали особа, що заявила подібне клопотання звертається до визначеного суду, їй надається право та можливість використання відповідних технічних пристроїв з метою участі у судовому засіданні [4]. На нашу думку, незважаючи на те, що ЦПК не передбачено підстави для проведення відеоконференції, немає підстав відносити до дискреційних повноважень суду вирішення питання про проведення судового засідання у режимі відеоконференції у разі обгрунтованого клопотання особи.

Закон також установив, технічні засоби й технології, що використовуються повинні забезпечувати належну якість зображення та звуку. Учасникам судового процесу має бути забезпечена можливість чути й бачити перебіг судового засідання, ставити запитання й отримувати відповіді, реалізовувати інші надані їм процесуальні права та виконувати процесуальні обов'язки [2].

У травні 2008 року Європейська комісія у спеціальному комюніке представила Стратегію європейського електронного правосуддя. У ній зазначається, що електронне правосуддя означає застосування в організації роботи суду інформаційних та комунікаційних технологій. Основним пріоритетом Стратегії є створення й підтримка функціонування Європейського порталу електронного правосуддя. Портал покликаний забезпечити високий рівень поінформованості громадян щодо їх прав і надання їм доступу до широкого спектра інформації й послуг усередині судових систем.

Європейський портал електронного правосуддя є потужним інтернет-ресурсом, на якому можна знайти різноманітну інформацію про діяльність органів судової влади, правила звернення до суду, процесуальне законодавство і судові системи країн-членів ЄС та

суміжні інститути (медіацію, правове представництво в суді). Приміром, портал має дуже зручну функцію «пошуку» суду, потрібного особі, за допомогою якої після введення основної інформації про сутність правових вимог скаржника особа отримує інформацію про суд, до якого вона має звернутися [6].

Портал надає можливість отримати відповідь у зв'язку з будь-яким правовим спором, знайти юриста чи нотаріуса в іншій державі, як скласти скаргу і право якої держави-члена має бути застосоване у конкретному випадку. Також є можливість отримання інформації про організацію транскордонних відеоконференцій.

Як приклад застосування нових електронних технологій можна навести новели ЦПК Німеччини. Цей кодекс передбачає можливість участі у судовому засіданні учасників процесу завдяки використанню відео- та аудіозасобів (параграф 128а). У такому випадку зображення та звук судового розгляду транслюються у зал судового засідання та у місцезнаходження сторін, представників та адвокатів.

А. Трунк зазначає, що ЦПУ Німеччини питання про проведення відеоконференції на судових засіданнях або для подання доказів залишає на розсуд суду за згодою сторін [7, с. 12].

Отже, проведення судових засідань в режимі відеоконференції спрямоване, передусім, на модернізацію судового процесу, дотримання строків розгляду справ і полегшення участі в ньому сторін. Порівнюючи правове регулювання проведення судового засідання в режимі відеоконференції в Україні та Німеччині, слід зазначити, що в ЦПК України врегульовано на належному рівні, однак залишається відкритим питання практичної реалізації таких положень закону.

Список використаних джерел:

1. Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи CM/Rec (2009)1 державам-учасницям Ради Європи з електронної демократії від 18.02.2009 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.infopolicy.biz/?p=6798>

2. Богунов В., «Відеоконференції дозволять учасникам процесу економити час і гроші», Закон і бізнес, №35 (1074), 29.08–07.09.2012, [Електронний ресурс]. Доступно: http://zib.com.ua/ua/11349-videokonferencii_dozvolyat_uchasnikam_sudovih_zasidan_ekonom.html. Дата звернення: Трав.15, 2018.

3. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. // Відомості Верховної Ради. – 2004. – № 40–41, 42. – Ст. 492.

4. Жуков Д., «Відповідач у телевізорі: перспективи відеоконференцій у судовому процесі» [Електронний ресурс]. Доступно: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/EA004045.html. Дата звернення: Трав.15, 2018.

5. Черных И. И., «Использование видеоконференцсвязи в арбитражном процессе», Законы России : опыт, анализ, практика, № 10, с. 32–36, 2011.

6. European e-Justice Portal [Електронний ресурс]. Доступно: <https://e-justice.europa.eu/home.do?action=home&plang=en>. Дата звернення: Трав.15, 2018.

7. Решетняк В. И., «Видеоконференцсвязь в гражданском и арбитражном процессе: проблемы и перспективы», Арбитражный и гражданский процесс, № 10, с. 11-14, 2012.

Гетманцев М. О. ДОСТУП ДО ПРАВОСУДДЯ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ,

Концепція доступу до правосуддя «Access to Justice», була сформована у Європі в 70-х роках в результаті глобального наукового проекту розробленого Мауро Капеллеті з метою зробити судовий захист прав осіб більш ефективним.

Дана концепція стосувалась полегшення доступу до правових інститутів представників соціально незахищених, бідних верств населення, а також вирішення проблем представництва групових та колективних інтересів у справах споживачів [1; с. 27].

Вперше право на доступ до суду було сформульовано Європейською комісією з прав людини по справі «Golder v the United Kingdom: echr 21 feb 1975» [2]. Дане право охоплювало право на звернення до суду, право на вирішення спору та право на отримання правової допомоги пов'язане з оскарженням судового рішення.

У даній справі ЄСПЛ сформулював варіант доктрини «припустимих обмежень», відповідно до якої, коли ЄСПЛ не надає чіткого визначення права і воно виводиться зі змісту її положень, це право є абсолютним, але за замовчуванням допускається можливість його обмеження, що не зачіпає його сутності. При цьому характер регулювання може варіюватися за часом та ресурсами суспільства та індивідів, однак легітимність обмежень має бути оцінена з урахуванням таких критеріїв:

а) обмеження не повинні обмежувати доступ до суду такою мірою, щоб воно суперечило сутності цього права;

б) обмеження мають переслідувати легітимну мету;

в) має існувати розумне пропорційне співвідношення між засобами, які використовуються, та метою, що досягається [3; с. 82–83].

Європейський суд в своїй практиці сформулював загальний підхід, відповідно до якого дане право не являється абсолютним та може бути обмеженим, однак так звані обмежувальні правила не можуть змінювати права на доступ до правосуддя таким чином, що сама його сутність виявляється порушеною. Визнання неабсолютного характеру права на доступ до суду означає надання державам достатньої свободи розсуду у встановленні процедур звернення до суду, процесуальних прав і обов'язків сторін, процедур оскарження судових рішень [4; с. 44–45]. У своїй практиці ЄСПЛ дотримувався доктрини «припустимих і невід'ємних» обмежень. Такі обмеження не вимагали виправдання цілями, що вказані в ЄКПЛ, а були безпосередньо притаманні самій ситуації, в якій здійснюється те чи інше право. Обмеження відповідно до цієї концепції стосувалися певних категорій осіб – військовослужбовців, державних службових осіб, що знаходилися під вартою [3; с. 82]. В нинішній час ця доктрина є некоректною, так як мета ЄКПЛ – забезпечити рівний захист усіх осіб, що знаходяться під юрисдикцією держав-учасниць.

Фактично доступ до правосуддя повинен бути реальним, а не формальним, оскільки доступ до правосуддя має значення тоді, коли суд дійсно здатний своїм рішенням відновити порушене право. Таке право повинне забезпечуватися відповідними гарантіями.

Так, ст. 55 Конституції містить положення, відповідно до якого права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [5].

Ч. 1 ст. 4 ЦПК України, зазначає, що кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів [6].

Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод зазначає: «Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення» [7].

Досить широке тлумачення поняття доступність правосуддя, міститься у дослідженнях UNPD та Світового Банку, які включають до доступності не лише доступність судових установ класичного типу, а й доступність альтернативних способів врегулювання спору [3, с. 91].

Починаючи з Великої Хартії Вольностей (1215 року), в якій містилися положення щодо відповідних правових процедур, які обмежували зловживання виконавчою та законодавчою владою, надавши можливість зацікавленим особам бути почутими у суді. Велика Хартія Вольностей приписувала зобов'язання королів давати клятву, що «мы никому не откажем в праве или правосудии и ни для кого не отсрочим их» та «ни один свободный человек не будет взят, помещен в тюрьму или лишен права владеть недвижимым имуществом... или объявлен вне закона, или сослан, или иным образом уничтожен, и мы не накажем его и не пошлем наказать его, кроме как по законному решению...» [8]. Розроблена концепція справедливого розгляду справи, відповідно до якої суди приймали рішення, лише належним чином повідомивши про це сторін та надавши можливість взяти участь у дебатах міститься у конституціях більшості держав. Так, в США V і XIV поправки до Конституції забороняють позбавлення життя особи, майна без законного судового розгляду, що свідчить про належне та ефективне правосуддя в цій країні [9].

Варто погодитися з Цувіною Т. А., що на даний момент досі лишаються проблемними питання розмежування цивільної, господарської та адміністративної юрисдикції, що негативно впливає на ефективність цивільного судочинства та може бути причиною відмови в праві на доступ до суду (так, автор наводить приклад: у рішенні по справі Церква села Сосулівка проти України зазначається, що завданням ЄСПЛ не є дослідження питання, чи мали суди загальної або спеціальної юрисдикції компетенцію розглядати справу заявника по суті, або встановлення, до юрисдикції якого суду належить розгляд скарги заявника. У цій справі заявник мав доступ до цих судів, проте жоден із них не розглянув по суті його скаргу на неможливість користування церковною будівлею, оскільки вважали, що не мають юрисдикції розглядати це питання [3, с. 80–81].

Важливим нововведенням щодо легітимності обмежень у доступі до суду, пов'язаних з особливостями сторін, є перш за все – законопроект Про внесення змін до закону України «Про психіатричну допомогу», Кримінальний процесуальний кодекс і Цивільного процесуального

кодексу, який покращив ситуацію з процедурою позбавлення особи дієздатності. Важлива зміна, яку варто відмітити, це те, що наразі є обов'язковою участь такої особи в судовому засіданні, під час якого вирішується питання про позбавлення особи дієздатності, так як раніше суд відбувався без участі людини і міг визнати особу недієздатною, друга важлива зміна – тепер особа може бути позбавлена дієздатності максимум на два роки [10].

Незважаючи на зміни внесені в ЦПК, ГПК, КАСУ перешкоди в доступі до правосуддя можуть бути пов'язані з судовими витратами та витратами на правову допомогу. І якщо з відшкодуванням витрат на сплату судового збору за рахунок сторони, проти якої ухвалено судові рішення, у цілому проблем не виникає, то відшкодування витрат на правничу допомогу, навіть часткове, є радше винятком, аніж правилом. З аналізу судової практики вбачається, що у 2017 році районні суди міста Києва за клопотанням сторони цивільного процесу відшкодували у середньому 2-3 тисячі гривень витрат на правничу допомогу за ведення судової справи. Навіть у справах із ціною позову у декілька мільйонів гривень суди обмежували компенсацію витрат на правничу допомогу сумою в кілька тисяч гривень, що в десятки разів менше сплаченого на користь держави судового збору в таких справах. Лише у поодиноких випадках присуджена до відшкодування сума витрат на правничу допомогу перевищувала 5 тисяч гривень. Нова редакція ЦПК України (глава 8) змінює підходи до відшкодування витрат на професійну правничу допомогу. По-перше, у новій редакції відсутня норма щодо обмеження або граничного розміру компенсації витрат на правничу допомогу. По-друге, Законом України від 03 жовтня 2017 року № 2147-VIII, яким процесуальні кодекси викладено в новій редакції, Закон України «Про граничний розмір компенсації витрат на правову допомогу у цивільних та адміністративних справах» втратив чинність. Відтак, на сьогодні Закон не обмежує розмір компенсації витрат на професійну правничу допомогу [11].

У цілому можна дійти висновку, що для реалізації належного доступу до правосуддя, однією з гарантій має виступати стабільність законодавства та судової системи.

Список використаних джерел:

1. Cappelletti M. Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective: A General Report / M. Cappelletti, B. Garth // Access to Justice. Milan, 1979. Vol. 1. P. 21–54.

2. Cour Européenne des droits de l'homme european court of Human rights – case of Golder v. the United Kingdom [електронний ресурс] // judgment Strasbourg. 1975. URL: <https://www.juridice.ro/wp-content/uploads/2018/03/golder.pdf>. (дата звернення 13.05.2018).

3. Цувіна Т. А. Право на суд у цивільному судочинстві: монографія. Х.: Слово, 2015. 281 с.

4. Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики) / кол. авторов ; под. ред. д. ю. н. Т. Г. Морщаковой. Москва: Мысль, 2012. 584 с.

5. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР з наступними змінами і доповненнями.

6. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV з наступними змінами і доповненнями.

7. Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс]. 1950. URL: http://www.irs.in.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=276%3A1&lang=uk. (дата звернення 13.05.2018).

8. Петрушевский Д. М. Великая Хартия вольностей и конституционная борьба в английском обществе во второй половине XIII века. [Електронний ресурс] / Д. М. Петрушевский. 1915. URL: <http://lib.ru/INOOLD/ENGLAND/hartia.txt>. (дата звернення 13.05.2018).

9. Amendments to the United States Constitution [Електронний ресурс] – URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Поправки_до_Конституції_США#Поправка_V (дата звернення 13.05.2018).

10. Лебідь В. Які законодавчі зміни поліпшать життя людей, які визнані психічно хворими? [Електронний ресурс] 2017. URL: <https://hromadskeradio.org/programs/kyiv-donbas/nareshti-nediyezdatni-lyudy-budut-maty-dostup-do-pravosuddya-yurystka>. (дата звернення 13.05.2018);

11. Колос Ю. Компенсація витрат на правничу допомогу в цивільному процесі [Електронний ресурс] / ЛІГА ЗАКОН. 2018. URL: http://vkr.ua/content/news/files/kolos_kompensatsiya_vitrat_ukr_1517304862_ua.pdf (дата звернення 13.05.2018).

Жарко О. Г.
**ЩОДО ПИТАННЯ ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКОГО
ПРАВА В УКРАЇНІ**

На сьогоднішній день порушення авторських прав є однією з актуальних проблем в Україні, яка продовжує залишатися не вирішеною і наносить серйозну економічну шкоду українським правовласникам. Враховуючи євроінтеграційні процеси України, приведення вітчизняного законодавства до норм європейського права, наявність належного та дієвого захисту авторського права є важливим інструментом такого процесу. Маючи охорону авторського права і застосовуючи ефективні методи боротьби з різними видами його порушень, нададуть усі можливості Україні удосконалювати спеціальне законодавство у сфері авторського права та бути на достойному рівні розвитку та співпраці у цій сфері з іншими розвиненими країнами світу.

Проведені дослідження у сфері авторського права на сучасному етапі його розвитку та становлення в Україні, визначають порушення авторського права як дії, що спрямовані на протиправне використання об'єктів права інтелектуальної власності, що належать іншим особам, умисно вчинені особою, яка розуміє протизаконний характер цих дій, з метою отримання матеріальної вигоди [1, с. 80]. Доцільно зазначити, що таке порушення авторського права може відбутися в межах договірних і позадоговірних відносин. При цьому при порушенні умов договору щодо використання об'єктів авторського права застосовують санкції, передбачені даним договором. У випадку позадоговірного порушення або, коли в договорі не визначено конкретні види відповідальності, особа, чії права порушені, може скористатися засобами захисту, які передбачені законодавством України. Так, у відповідності до статті 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачено види порушення авторського права, що дають підстави для судового захисту, а саме: а) вчинення будь-яких дій, які порушують особисті немайнові права та майнові права авторського права; б) піратство у сфері авторського права; в) плагіат; г) ввезення на митну територію України без дозволу осіб, які мають авторське право, примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних); д) вчинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права; е) підроблення, зміна чи вилучення інформації, зокрема в електронній формі, про управління правами без дозволу суб'єктів авторського права чи особи, яка здійснює таке управління;

є) розповсюдження, ввезення на митну територію України з метою розповсюдження, публічне сповіщення об'єктів авторського права, з яких без дозволу суб'єктів авторського права вилучена чи змінена інформація про управління правами, зокрема в електронній формі [2].

Досліджуючи щорічні статистичні дані щодо порушень авторського права в Україні, можна говорити про те, що найбільш розповсюдженими видами таких порушень є піратство та плагіат. У міжнародних актах та у вітчизняному законодавстві прописано не лише визначення терміну «піратство», а ще й наводиться перелік дій, які можуть кваліфікуватися як піратство. Відповідно до п. «б» ч. 1 ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права» піратством у сфері авторського права визнається опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних). Тобто, поняття «піратство» законодавством визначається через поняття «контрафакт», який згідно з нормою ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначається, що контрафактним примірником твору буде твір, що відтворений, опублікований або розповсюджений з порушенням авторського права, у тому числі примірник захищених в Україні творів, що ввозяться на митну територію України без згоди автора чи іншого суб'єкта авторського права, зокрема з країн, в яких ці твори ніколи не охоронялися або перестали охоронятися. Тобто можна стверджувати, що законодавець дає визначення не самому поняттю «контрафакт», а поняттю «контрафактний екземпляр твору».

Іншим видом порушення авторських прав є плагіат, який визначається як порушення немайнових та майнових прав автора, суть якого полягає у так званому «викраденні результату інтелектуальної діяльності» [3, с. 38]. У Законі України «Про авторське право та суміжні права» плагіат визначається як оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору [4].

Також варто зазначити, що гострим питанням у сфері порушення авторського права є можливість вільного використання авторських творів іншими особами, оскільки законодавство дозволяє використання їх без згоди автора, але із зазначенням імені автора і джерела запозичення, цитат з опублікованих творів в обсязі, виправданому поставленою метою. А проблемою такого використання є те, що виправданість обсягу вільного використання чужого твору в кожному

конкретному випадку може бути різною і досить важко встановити наявність чи відсутність порушення у цьому відношенні. Отже, на думку окремих дослідників, сьогодні потребує необхідність «законодавчо виокремити добросовісне та недобросовісне вільне використання чужих творів із встановленням відповідальності за, відповідно, недобросовісне їх використання» [5].

Відповідно до законодавства України за порушення авторського права передбачено три види відповідальності: цивільно-правова, адміністративна та кримінальна. Метою цивільно-правової відповідальності є не покарання за порушення встановленого правопорядку, а у відшкодування заподіяних збитків. До того ж особливістю такого виду відповідальності є її майновий характер; компенсаційний характер та відшкодування моральної шкоди. Адміністративна відповідальність визначається як різновид юридичної відповідальності, що має специфічну форму реагування держави на адміністративне правопорушення, яка полягає в застосуванні уповноваженими органами державної влади адміністративного стягнення у вигляді штрафу, вилучення, конфіскації, відчуження тощо, передбаченого Кодексом України про адміністративні правопорушення, Законом України «Про авторське право і суміжні права» та іншими спеціальними актами у сфері авторського права. Також варто зазначити, що з метою виконання діючих міжнародних зобов'язань у Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів та Угоди TRIPS, а також враховуючи необхідність посилення боротьби з порушеннями у даній сфері, Україною було введено також відповідну кримінальну відповідальність. Так, у Кримінальному кодексі України в статті 176 закріплено конкретні форми вчинення злочину порушення авторського права (незаконне відтворення творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм, баз даних, їх незаконне розповсюдження та інші умисні порушення авторського права, які завдали матеріальної шкоди у значному розмірі). Серед покарань варто виокремити суттєвий штраф, або виправні роботи на строк до двох років, або позбавлення волі на той саме строк, а у випадку вчинення таких дій повторно або за змовою сторін позбавлення волі збільшується на строк від двох до п'яти років, а для службових осіб – від трьох до шести років.

За сучасних високотехнологічних умов розвитку суспільства та розширення форм і засобів порушення авторського права та враховуючи не ефективну систему протидії цьому негативному процесу в Україні, охарактеризована проблема сьогодні набуває для нашої держави

додаткової актуальності. За останні роки в нашій державі, на жаль, має місце тенденція зростання кількості порушень авторського права, зокрема піратства та плагіату. З урахуванням негативних явищ у сфері авторського права органами державної влади вживаються певні заходи щодо покращення ситуації у даній сфері, серед яких, зокрема, передбачено поступове удосконалення національного законодавства. У даній ситуації необхідним є внесення системних змін щодо суттєвого посилення цивільно-правової, адміністративної та кримінальної відповідальності за порушення авторського права. При цьому слід також зауважити, що підвищення ефективності розв'язання проблеми у сфері порушення авторського права в Україні залежить від розробки і впровадження єдиної державної стратегії, в якій реалізується поєднання системних та координованих функцій фахівців законодавчої, наукової, інтелектуальної, правоохоронної та державно-управлінської сфери.

Список використаних джерел:

1. Дроб'язко В. С., Дроб'язко Р. В. Право інтелектуальної власності: Навч. посібник. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 512 с.
2. Закон України «Про авторське право і суміжні права» в редакції Закону України від 11. 07. 2001р. // Відомості Верховної Ради. 2001. – № 43. – ст. 214.
3. Штефан О. О. Дещо до питання порушення у сфері авторського права // Теорія і прак-тика інтелектуальної власності. – 2009. – № 6. – С. 3-13.
4. Ходаківський Є. І. Інтелектуальна власність: економіко-правові аспекти: навч. посіб- ник. / Є. І. Ходаківський, В. П. Якобчук, І. Л. Литвинчук – К. : «Центр учбової літе- ратури», 2014. – 276 с.
5. Матінченко С. Я. Інтелектуальна власність / С. Я. Матінченко // Інтелектуальна влас- ність. – 2012. – № 1. – С. 21-23.

Заїка Ю. О. «ЦІНА СПРАВЕДЛИВОСТІ» ЗА ЗАКОНОМ УКРАЇНИ «ПРО СУДОВИЙ ЗБІР»

У сучасній вітчизняній доктрині цивільного процесу доступність судового захисту в широкому розумінні пов'язується з низкою обставин, найважливішими з яких є наступні:

– можливість безперешкодно звернутися до суду за судовим захистом порушеного або оскарженого права, що охороняється законом інтересу;

– простота і відкритість процедури порушення і ведення справи, а також реалізації винесеного рішення;

– територіальна наближеність судів до осіб, які звертаються за захистом порушеного права;

– наявність системи процесуальних пільг при сплаті судового збору та інших витрат, пов'язаних із розглядом справи;

– можливість отримати кваліфіковану юридичну допомогу при зверненні до суду і під час судового розгляду справи.

Доступність правосуддя залежить не лише від належного фінансування судових органів, низки організаційних факторами, які впливають на неї, а і від можливості позивача понести відповідні матеріальні витрати, пов'язані із судовим захистом порушених прав. З одного боку це повинні бути мінімальні фінансові втрати з його боку, а з іншого – стати певною перешкодою для звернення з абсолютно необґрунтованими позовами.

Законом України «Про судовий збір» від 8 липня 2011 р. у ст. 4 «Розміри ставок судового збору» із позовної заяви майнового характеру, поданою фізичною особою, встановлено судовий збір у розмірі 1 відсотку ціни позову, але не менше 0,4 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб та не більше 5 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, з апеляційної скарги – 150 відсотків, а з касаційної – 200 відсотків ставки, що підлягала сплаті при поданні позовної заяви.

Чи здатні сплатити такі судові збори громадянин України? Так розмір судового збору з позовної заяви майнового характеру складає 1 відсоток ціни позову, але не більше 5 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, з першого липня 2018 р. – це становитиме не більше 9205 грн., з апеляційної скарги – 150 відсотків, ну а звернення з касаційною скаргою вартуватиме – 18 410 грн. І це при мінімальній зарплаті у 3723 грн. (з 1 квітня 2018 р.) і середній зарплаті по Україні 8382 грн. (за березень 2018 р.).

Ці цифри є свідченням сумнівного права доступу українських громадян до правосуддя, особливо можливості оскаржити судові рішення в апеляційному чи касаційному порядку. Для порівняння звернемося до «вартості правосуддя» в європейських країнах. У Франції до 1 січня 2014 р. витрати на подачу позову обмежувалися 35 євро.

Зараз подання позову є безкоштовним. Середня вартість розгляду комерційних спорів варіюється в різних регіонах і становить у середньому € 70–90 для обох сторін. У Німеччині розмір мінімального мита складає €15, при позові до € 500 – € 35, до € 2000 – збільшується на кожний € 500 до € 18, до €10 000 – збільшується на € 219 євро для кожної наступної €1000. Водночас за офіційними даними німецького Федерального статистичного управління середня заробітна плата у Німеччині у 2017 р. (після вирахування податків) складала € 2225. В Австрії розмір мита складає від € 22 до 707, а при сумі позову до € 70 000 – € 1369, при середній заробітній платі у 2017 р. біля € 2215 на місяць, а мінімальній біля € 1700. В Іспанії розмір мита обмежується 0, 5% ціни позову.

Наскільки обґрунтованими є ставки судового збору в Україні в контексті ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод?

З метою найбільш ефективного застосування Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод Комітетом Міністрів Ради Європи було розроблено рекомендації, спрямовані на оптимізацію доступу до правосуддя.

Серед них провідне місце посідає Рекомендація № R (81)7 Комітету Міністрів Ради Європи щодо шляхів полегшення доступу до правосуддя від 14 травня 1981 р., в якій державам рекомендовано спрощувати, прискорювати та здешевлювати судовий розгляд. Рекомендацією № R (93) 1 Комітету Міністрів Ради Європи *про ефективний доступ до закону і правосуддя для найбільш вразливих верств населення* від 8 січня 1993 р. передбачено, що прийняття справи до судового провадження не має обумовлюватись обов'язковою сплатою державі перебільшеної грошової суми, а *судові витрати не повинні бути перешкодою для реалізації права на доступ до правосуддя.*

Як впливає із змісту п. 1 ст. 6 Конвенції доступ в ту чи іншу судову інстанцію повинен бути не тільки формально проголошеним, а й реально здійсненим. Європейський суд з прав людини застосовував цей принцип при розгляді низки справ, що стосувалися різних аспектів права на доступ до правосуддя. Так у справі «Філіс проти Греції» у заявника виникли розбіжності з роботодавцем щодо розміру винагороди, і він звернувся до Технічної палати, яка за грецьким законодавством має виключне право звертатися з позовами щодо стягнення належної інженерам заробітної плати. Проте Філіс не зміг попередньо сплатити передбачений законом збір і надати банківську гарантію покриття витрат відповідача на випадок програшу ним спору.

Європейський суд зробив наступний висновок : 1. Право звертатися до суду не є абсолютним і може зазнавати обмежень, оскільки для цього потрібне регулювання державою. 2. Такі обмеження не повинні обмежувати право людини звертатися до суду в такий спосіб і до такої міри, щоб нанести шкоду самій суті цього права. Суд вирішив, що оскільки заявник не міг прямо і незалежно порушувати справу по стягненню належних йому платежів, то було завдано збитків самої сутності його права на звернення до суду, тому було допущено порушення ст. 6 (1) Конвенції [1].

Майновий тягар позивача вітчизняний законодавець намагається полегшити встановленою системою пільг, яка побудована на засадах: а) встановлення пільг за категоріями справ і б) надання пільг для окремих категорій позивачів. Не виникає сумніву доцільність і розумність передбачених у ст. 5 Закону пільг і необхідність звільнення від сплати судового збору позивачів за певними категоріями справ (про стягнення заробітної плати та поновлення на роботі; про відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, а також смертю фізичної особи; про стягнення аліментів, оплату додаткових витрат на дитину, стягнення неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів, індексацію аліментів чи зміну способу їх стягнення, а також у разі подання заяви щодо видачі судового наказу про стягнення аліментів тощо) з огляду важливості прав, які захищаються і поширеності таких порушень. В іншому випадку потерпіла особа буде практично позбавлена права на правосуддя або реалізація цього права буде пов'язана із значною перешкодою матеріального характеру.

Проте не є доцільними пільги, які надані певним категоріям позивачів без врахування їх майнового стану (інвалідам Великої Вітчизняної війни та сім'ям воїнів (партизанів), які загинули чи пропали безвісти, і прирівняних до них у встановленому порядку особи; інвалідам I та II груп, законним представникам дітей-інвалідів і недієздатних інвалідів; громадянам, віднесених до 1 та 2 категорій постраждалих внаслідок Чорнобильської катастрофи).

Пільги у сплаті судового збору повинні забезпечувати доступ до правосуддя громадян, а не виступати інструментом збереження коштів, оскільки безпідставно ігнорується фактор матеріального становища позивача. У законодавстві повинні існувати правові механізми щодо забезпечення гідних соціальних стандартів осіб, які мають особливі заслуги перед державою.

Судова статистика свідчить про певний стійкий відсоток переглянутих судових рішень. Так судовою палатою у цивільних справах Чернігівської

області у 2016 р. за поданими апеляційними скаргами скасовано 400 рішень із 1253 переглянутих (31, 9%) [2]. Судовою палатою у цивільних справах Апеляційного суду Чернігівської області за 1 півріччя 2017 р. – скасовано 168 рішень із 568 переглянутих (29,6%) [3]. Судовою палатою у цивільних справах Апеляційного суду Дніпропетровської області за 2017 р. розглянуто 6665 справ. Задоволено 3339 апеляцій (50,1%) від закінчених провадженням справ [4].

Середня заробітна плата за березень 2018 р. за даними міністерства фінансів України у низці областей (Волинська, Житомирська, Івано-Франківська, Кіровоградська, Луганська, Сумська, Тернопільська, Херсонська, Хмельницька, Черкаська, Чернівецька, Чернігівська) становила менше 7 000 грн. Чи мають реальну можливість вимагати перегляду судових рішень позивачі за умови сплати судового збору, який вдвічі і більше перевищує їх місячний заробіток? Чи не стане Україна фігурантом чергової справи у Європейському суді з прав людини?

Підставою для звільнення або зменшення розміру судового збору повинен бути виключно майновий ценз позивача, який перешкоджає йому отримати належний судовий захист. Подача декларації про майновий стан позивача могла б бути підставою для звільнення чи зменшення розміру судового збору.

Список використаних джерел:

1. Справа Філіс проти Греції (рішення Європейського суду від 27 січня 1991 р.) Режим доступу: <http://texts.news/pravoohranitelnyie-organyi/delo-filis-protiv-gretsii-reshenie-42624.html>

2. Аналіз роботи судової палати у цивільних справах Апеляційного суду Чернігівської області за 2016 рік. Режим доступу: https://cna.court.gov.ua/sud2590/pokazniki-diyalnosti/work_results/328355/

3. Довідка про роботу судової палати у цивільних справах Апеляційного суду Чернігівської області за 1 півріччя 2017 року. Режим доступу : https://cna.court.gov.ua/sud2590/pokazniki-diyalnosti/work_results/370774/

4. Огляд даних про стан здійснення правосуддя апеляційним судом Дніпропетровської області 2017 р. Режим доступу: https://dpra.court.gov.ua/sud0490/pokazniki-diyalnosti/work_results/

Короленко В. М.
ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ РЕКОМЕНДАЦІЇ № R (95) 5
КОМІТЕТУ МІНІСТРІВ РАДИ ЄВРОПИ ЩОДО СИСТЕМ
І ПРОЦЕДУР ОСКАРЖЕННЯ ПО ЦИВІЛЬНИХ І
ГОСПОДАРСЬКИХ СПРАВАХ

Статтею 6 Конвенції Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод не передбачено право на оскарження судових рішень в апеляційному чи касаційному порядку [1]. Статтею 2 Протоколу № 7 передбачено право на оскарження у кримінальних справах. У п. 81 Посібника зі статті 6 «Право на справедливий суд» (цивільна частина) вказано [с. 22], що ст. 6 не зобов'язує держав учасників засновувати суди апеляційної та касаційної інстанції, однак держава, у якій існують такі суди, повинна забезпечити відповідальних перед законом осіб гарантіями у процесі розгляду їх справ відповідно до статті 6, однак порядок застосування статті 6 у судах апеляційної та касаційної інстанції залежить від особливостей конкретного провадження. Умови прийнятності заяви, що стосується норм закону, можуть бути суворішими, ніж звичайні зави. У п. 182 Посібника уточнюються підходи Європейського суду з прав людини до застосування ст. 6 при провадженні у апеляційних судах: стаття 6 § 1 не зобов'язує держав-учасників засновувати суди апеляційної та касаційної інстанцій, однак коли такі суди існують держава має забезпечувати гарантії сторонам у справі відповідно до статті 6 § 1 (*Andrejeva v. Latvia* (Андреєва проти Латвії) [ВП], § 97). Однак спосіб застосування статті 6 § 1 до проваджень у апеляційному суді залежить від специфічних ознак цих проваджень; необхідно враховувати провадження взагалом у встановленому національним законодавством порядку, а також роль, яку відіграють у розгляді проваджень апеляційні (*Helmers v. Sweden* (Гелмерс проти Швеції), § 31) або касаційні суди (*Levages Prestations Services v. France* (Леваж Престасьон Сервіс проти Франції), §§ 44-45; *K.D.B. v. the Netherlands* (К.Д.Б. проти Нідерландів), § 41).

Стосовно підходів ЄСПЛ до застосування ст. 6 у касаційній інстанції, в п. 183 Посібника зазначається: враховуючи особливий характер ролі касаційного суду, який обмежений у розгляді питань щодо коректного застосування права, подальші процедури можуть

мати формальний характер (*Levages Prestations Services v. France* (Леваж Престасьон Сервіс проти Франції), § 48). Вимога щодо представництва у касаційному суді не суперечить ст. 6 (*G.L. and S.L. v. France* (Ж. Л. і С. Л. проти Франції) (dec.); *Tabor v. Poland* (Табор проти Польщі), § 42).

При розкритті питання права на відкриті слухання справи, у п. 251 Посібника вказується, що відсутність слухання у судах другої та третьої інстанції може бути пояснена особливостями проваджень, за умови, що слухання було проведено у суді першої інстанції (*Helmers v. Sweden* (Гелмерс проти Швеції), § 36, навпаки – §§ 38-39). Однак провадження щодо права на апеляцію і що стосуються лише норм закону, на відміну від фактичних питань, можуть не порушувати статтю 6, навіть якщо заявнику не була надана можливість бути заслуханим судом апеляційної чи касаційної інстанцій (*Miller v. Sweden* (Міллер проти Швеції), § 30).

Попри те, що ст. 6 не передбачає права на апеляційне оскарження рішення, у своїй практиці ЄСПЛ опосередковано визнає таке право. У п. 237–238 Посібника вказується, що Гарантії статті 6 § 1 включають зобов'язання судів надавати достатні підстави для винесення рішень (*N. v. Belgium* (Н. проти Бельгії), § 53). Достатні підстави демонструють сторонам, що їх справа була ретельно розглянута. Хоча національний суд користується певним правом розсуду, обираючи аргументи і приймаючи докази, він зобов'язаний обґрунтувати свої дії підставами для винесення рішень (*Suominen v. Finland* (Суомінен проти Фінляндії), § 36). Надані підстави повинні давати змогу сторонам використати право на апеляцію (*Hirvisaari v. Finland* (Хірвісаарі проти Фінляндії), § 30).

У преамбулі Рекомендації № R (95) 5 Ради Європи державам членам щодо запровадження та покращення функціонування систем і процедур оскарження по цивільних і господарських справах [3] вказується, що Комітет Міністрів, у відповідності з положеннями статті 15b Статуту Ради Європи, відзначаючи, що Протокол №7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Конвенції) вимагає, щоб її Сторони дозволяли перегляд засуджень або вироків судом вищої інстанції; погоджуючись, що процедури оскарження можуть бути забезпечені не лише у кримінальних, але й у цивільних і господарських справах; беручи до уваги проблеми, викликані збільшенням кількості апеляцій і тривалість провадження по них; враховуючи, що такі проблеми можуть ущемити право

кожного на судовий розгляд в розумні терміни, відповідно до статті 6 Конвенції; усвідомлюючи, що неефективні чи неналежні процедури і зловживання сторонами правом на оскарження спричиняють невиправдані затримки і можуть підірвати довіру до системи правосуддя; будучи переконаним, що ефективні процедури оскарження відповідають інтересам усіх сторін у судовому провадженні та інтересам відправлення правосуддя; рекомендує урядам держав-учасниць вжити чи посилити, залежно від обставин, всі заходи, які вони вважають за необхідне, задля покращання функціонування систем і процедур оскарження в цивільних і господарських справах.

Тож розглянемо новели цивільного і господарського процесуального законодавства, які по-новому відображають відповідні європейські стандарти. Ми не будемо зупинятися на тих нормах ЦПК [4] і ГПК [5], які хоч і відповідають рекомендаціям, але містилися і у попередніх редакціях кодексів, а тому не є новими.

Серед загальних принципів Рекомендація визначає право на судовий контроль: у принципі повинна існувати можливість контролю за будь-яким рішенням суду нижчого рівня («суду першої інстанції») судом вищого рівня («судом другої інстанції»). У ЦПК та ГПК цей принцип закріплено у праві на перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення.

Загальними принципами Рекомендації передбачено, що у випадку прийняття рішення про доцільність передбачення винятків з цього принципу, будь-які такі винятки мають бути встановлені законом і відповідати загальним принципам правосуддя. За новим процесуальним законодавством не підлягають касаційному оскарженню в цивільних і господарських справах: 1) рішення, ухвали суду першої інстанції та постанови, ухвали суду апеляційної інстанції у справах, рішення у яких підлягають перегляду в апеляційному порядку Верховним Судом; 2) судові рішення у малозначних справах, крім випадків, якщо: а) касаційна скарга стосується питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовчої практики; б) особа, яка подає касаційну скаргу, відповідно до цього Кодексу позбавлена можливості спростувати обставини, встановлені оскарженим судовим рішенням, при розгляді іншої справи; в) справа становить значний суспільний інтерес або має виняткове значення для учасника справи, який подає касаційну скаргу; г) суд першої інстанції відніс справу до категорії малозначних помилково.

Стаття 2 Рекомендації заходи, які повинні здійснюватися на рівні суду першої інстанції для обмеження процесуальних витрат на інших

стадіях. Так, передбачено, що питання судового спору мають визначатися на рівні суду першої інстанції. Всі можливі претензії, факти і докази мають представлятися суду першої інстанції. Державам слід розглянути доцільність прийняття законодавства або інших заходів задля досягнення цієї мети. В чинному процесуальному законодавстві це вирішується шляхом обмеження часу на подання доказів а також можливості зміни предмету або підстави позову, встановлення меж апеляційного та касаційного розгляду.

З цією ж метою також посилено вимоги до змісту судових рішень, серед яких зазначення у мотивувальній частині фактичних обставин, встановлених судом, та змісту спірних правовідносин, з посиланням на докази, на підставі яких встановлено відповідні обставини. Також суд повинен вказати докази, відхилені судом, та мотиви їх відхилення. У рішенні тепер має міститися мотивована оцінка кожного аргументу, наведеного учасниками спірних правовідносин, щодо наявності чи відсутності підстав для задоволення позову, крім випадку, якщо аргументи очевидно не відносяться до предмета спору, є явно необгрунтованими або неприйнятними з огляду на законодавство чи усталену судову практику. Суд повинен вказувати норми права, які застосував, та мотиви їх застосування і норми права, на які посилалися сторони, які сул не застосував, та мотиви їх незастосування.

Статтею 3 Рекомендацій передбачено, якщо вимушені затримки виникають з вини однієї зі сторін, слід вимагати від цієї сторони покриття додаткових видатків, спричинених такою затримкою. Цю пропозицію імplementовано шляхом закріплення такого правила розподілу судових витрат: при вирішенні питання про розподіл судових витрат суд враховує, зокрема, поведінку сторони під час розгляду справи, що призвела до затягування розгляду справи, наприклад, подання стороною явно необгрунтованих заяв і клопотань, безпідставне твердження або заперечення стороною певних обставин, які мають значення для справи, безпідставне завищення позивачем позовних вимог тощо.

Статтею п'ятою державам рекомендується для забезпечення розгляду оскаржуваних питань в суді другої інстанції розглянути доцільність деяких або всіх з наведених нижче заходів:

а) дозволити судам або сторонам погоджуватися з усіма чи деякими обставинами справи, встановленими судом першої інстанції (суддя доповідач у порядку підготовки справи до апеляційного розгляду з'ясувати, які обставини визнаються чи заперечуються учасниками справи);

d) ввести обмеження на представлення нових претензій, фактів чи доказів у суді другої інстанції, якщо не виникають нові обставини і не існують інші передбачені внутрішнім законодавством причини, з яких вони не були представлені в суді першої інстанції (докази, які не були подані до суду першої інстанції, приймаються судом лише у виняткових випадках, якщо учасник справи надав докази неможливості їх подання до суду першої інстанції з причин, що об'єктивно не залежали від нього).

Статтею 6 рекомендується для забезпечення швидких і ефективних слухань по апеляціях державам належить розглянути доцільність вжиття деяких чи всіх з наведених нижче заходів:

a) залучати не більше суддів, ніж потрібно для розгляду справи (питання про залишення апеляційної скарги без руху суддя-доповідач вирішує протягом п'яти днів з дня надходження апеляційної скарги);

с) у державах, де в суді другої інстанції можливе усне провадження, дозволити сторонам домовлятися про постановлення рішення по справі без слухань, якщо суд другої інстанції не вважатиме слухання необхідним (справа розглядається судом апеляційної інстанції за правилами, встановленими для розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження, з особливостями, встановленими відповідною главою процесуального кодексу; апеляційні скарги на рішення суду у справах з ціною позову менше ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, крім тих, які не підлягають розгляду в порядку спрощеного позовного провадження, розглядаються судом апеляційної інстанції без повідомлення учасників справи; Суд апеляційної інстанції відкладає розгляд справи в разі неявки у судове засідання учасника справи, щодо якого немає відомостей про вручення йому судової повістки, або за його клопотанням, коли повідомлені ним причини неявки буде визнано судом поважними; неявка сторін або інших учасників справи, належним чином повідомлених про дату, час і місце розгляду справи, не перешкоджає розгляду справи).

d) скоротити тривалість усного провадження до необхідного мінімуму, наприклад, за рахунок ширшого застосування письмових процедур або використання стисло викладених аргументів чи письмових заяв та е) в разі усного провадження забезпечити його якнайшвидше проведення («ущільнення порядку усного розгляду»); суду слід розглядати справу в рамках слухання і постановляти рішення одразу по його завершенні або в стислі терміни, установлені законом (Суддя-доповідач доповідає зміст рішення (ухвали), яке оскаржено, доводи

апеляційної скарги, межі, в яких повинні здійснюватися перевірка рішення (ухвали), встановлюватися обставини і досліджуватися докази. Після доповіді судді-доповідача пояснення дає особа, яка подала апеляційну скаргу. Якщо апеляційні скарги подали обидві сторони, – першим дає пояснення позивач. Далі дають пояснення інші учасники справи. Закінчивши з'ясування обставин і перевірку їх доказами, суд апеляційної інстанції надає учасникам справи можливість виступити у судових дебатах в такій самій послідовності, в якій вони давали пояснення. Після закінчення дебатів суд виходить до нарадчої кімнати).

f) запровадити вимогу суворого дотримання граничних термінів, наприклад, відносно обміну документами і поданнями, та передбачити санкції за їхнє недотримання, наприклад, у виді штрафу, відхилення скарги чи відмови від розгляду питання, відносно якого діє граничний термін (учасники справи мають право подати до суду апеляційної інстанції відзив на апеляційну скаргу в письмовій формі протягом строку, встановленого судом апеляційної інстанції в ухвалі про відкриття апеляційного провадження. Відсутність відзиву на апеляційну скаргу не перешкоджає перегляду рішення суду першої інстанції).

Згідно зі ст. 7 Рекомендації її положення слід, коли це варто, застосовувати до «суду третьої інстанції», якщо такий суд існує, тобто до суду, який здійснює контроль над судом другої інстанції. В цілях цієї Рекомендації зазначена категорія судів не включає конституційні або аналогічні їм суди.

Апеляції до суду третьої інстанції мають передусім подаватися відносно тих справ, які заслуговують на третій судовий розгляд, наприклад, справ, які розвиватимуть право або сприятимуть однаковому тлумаченню закону. Вони також можуть бути обмежені апеляціями по тих справах, де питання права мають значення для широкого загалу. Від особи, яка подає апеляцію, слід вимагати обґрунтування причин, з яких її справа сприятиме досягненню таких цілей. Відповідно, в новому процесуальному законодавстві запроваджено обмеження на касаційне оскарження судових рішень – не підлягають касаційному оскарженню:

1) рішення, ухвали суду першої інстанції та постанови, ухвали суду апеляційної інстанції у справах, рішення у яких підлягають перегляду в апеляційному порядку Верховним Судом;

2) судові рішення у малозначних справах, крім випадків, якщо:

а) касаційна скарга стосується питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовчої практики;

б) особа, яка подає касаційну скаргу, відповідно до цього Кодексу позбавлена можливості спростувати обставини, встановлені оскарженим судовим рішенням, при розгляді іншої справи;

в) справа становить значний суспільний інтерес або має виняткове значення для учасника справи, який подає касаційну скаргу;

г) суд першої інстанції відніс справу до категорії малозначних помилково.

Рекомендація передбачає, що в суді третьої інстанції не можна представляти нові факти чи нові докази. Згідно з новим процесуальним законодавством Під час розгляду справи в касаційному порядку суд перевіряє в межах касаційної скарги правильність застосування судом першої або апеляційної інстанції норм матеріального чи процесуального права і не може встановлювати або (та) вважати доведеними обставини, що не були встановлені в рішенні чи відкинута ним, вирішувати питання про достовірність або недостовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими.

Отже, слід зауважити, що положення Рекомендації № R (95) 5 значною мірою імплементовано до нового цивільного процесуального та господарського процесуального кодексів. Усі найсуттєвіші новели кодексів в частині регулювання апеляційного та касаційного проваджень мають джерелом європейські стандарти судочинства. Водночас наголосимо, що залишилися неімplementованими такі цікаві рекомендації, як запровадження відмови у апеляційному перегляді рішення, яке допущене до негайного виконання, але не виконане апелянтом. Неімplementовано також рекомендацію закріпити можливість часткового оскарження рішення із набранням сили у частині, що не оскаржується. І саме можливість, доцільність, форми імplementації інших положень Рекомендації мають стати напрямом подальших наукових досліджень міжнародних стандартів, що стосуються адміністративного судочинства, результати яких будуть покладені в основу змін до чинного Кодексу адміністративного судочинства України.

Список використаних джерел:

1. Європейська конвенція з прав людини. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_UKR.pdf (дата звернення 15.05.2018).

2. Посібник зі статті 6: Право на справедливий суд (цивільна частина). URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_UKR.pdf (дата звернення 15.05.2018).

3. Рекомендація № R (95) 5 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо запровадження та покращення функціонування систем і процедур оскарження по цивільних і господарських справах (прийнята Комітетом Міністрів 7 лютого 1995 р. на 528-ому засіданні заступників міністрів) // Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства, Київ, 2015. 708 с. С. 332–336.

4. Цивільний процесуальний кодекс України (в редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/print1509542199175329> (дата звернення 15.05.2018).

5. Господарський процесуальний кодекс України (в редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/print1509542199175329> (дата звернення 15.05.2018).

Кот О. О.

СПОСОБИ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ У НОВОМУ ГОСПОДАРЬКОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ КОДЕКСІ

На практиці використання суб'єктом господарювання при зверненні до суду способу захисту, прямо не передбаченого Цивільним кодексом України, часто було причиною відмови у задоволенні позову навіть попри те, що обраний стороною спосіб видавався значно ефективнішим за інші, передбачені законом.

У Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015 - 2020 роки, схваленій Указом Президента України від 20.05.2015 року №276, визначено основні напрями реформування цих галузей законодавства, серед яких, зокрема, підвищення ефективності правосуддя та оптимізація повноважень судів різних юрисдикцій.

Важливим кроком на шляху виконання поставлених завдань стало прийняття Закону України від 03.10.2017 № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів».

Першочерговою зміною, яка знайшла відображення в усіх процесуальних кодексах, стало запровадження ефективного захисту прав особи, яка звертається до суду, як превалюючого завдання судочинства.

При прийнятті процесуальних рішень і застосуванні будь-яких процесуальних норм, суд має керуватися у першу чергу основним завданням судочинства, яким є ефективний захист прав та інтересів особи. На цьому ж принципі базується і право суду застосувати на вимогу особи, яка звернулася до суду, спосіб захисту її права, який не передбачений законом або договором, якщо передбачені законом або договором способи не забезпечують ефективного захисту такого права. Зі зміною процесуальних кодексів, змін зазнали також положення Цивільного кодексу України.

Відтепер, згідно ст.16 ЦК України, суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках.

Згідно ч. 1 ст. 2 ГПК України в реакції, що набрала чинність 15.12.2017 р., завданням господарського судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності, та розгляд інших справ, віднесених до юрисдикції господарського суду, з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, держави.

При цьому, суд та учасники судового процесу зобов'язані керуватися таким завданням господарського судочинства, яке превалює над будь-якими іншими міркуваннями в судовому процесі (ч. 2 ст. 2 ГПК України).

Ст. 5 ГПК України в новій редакції передбачає, що здійснюючи правосуддя, господарський суд захищає права та інтереси фізичних і юридичних осіб, державні та суспільні інтереси у спосіб, визначений законом або договором.

У випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного права чи інтересу особи, яка звернулася до суду, суд відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи може визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону.

П. 4 ч. 3 ст. 162 ГПК України передбачено, що позовна заява повинна містити, зокрема, зміст позовних вимог: спосіб (способи) захисту прав або інтересів, передбачений законом чи договором, або інший спосіб (способи) захисту прав та інтересів, який не суперечить закону і який позивач просить суд визначити у рішенні.

Важливо, що обраний позивачем спосіб захисту суд враховує при вирішенні питання про розгляд справи в порядку спрощеного або загального позовного провадження (п. 3 ч. 3 ст. 247 ГПК України).

Тобто, суд не має права з власної ініціативи використовувати ефективний спосіб судового захисту, якщо він не вказаний у позовній заяві.

Існує також і інша позиція, за якою не можна відмовити у позові лише тому, що вимога позивача щодо захисту його права є неефективною. Під час судової медіації суд має роз'яснити позивачу можливості застосування способів захисту.

Зокрема, суд має роз'яснити, що умовами для застосування ефективного способу захисту, не передбаченого договором або законом, є:

1. Неефективність існуючих способів;
2. Наявність відповідної вимоги в позовній заяві;
3. Існування іншого способу, який є законним.

Чи дійсно суд зобов'язаний роз'яснювати відповідні можливості сторонам процесу за умов, коли на рівні конституційних змін, нового процесуального законодавства закріплена ідея професійного представництва інтересів осіб у суді адвокатами? Не виключаємо, що цю концепцію варто сприйняти для випадків, коли особа у передбачених законом випадках представляє себе самостійно, утім її застосування вимагає додаткового обґрунтування.

Водночас варто пам'ятати, що одним з завдань реформування процесуального законодавства було забезпечення змагальності у процесі – тому суд має виконувати функцію арбітра, але ніяк не адвоката сторони в процесі, навіть якщо це так звана «слабка сторона».

Учасники справи мають рівні права щодо здійснення всіх процесуальних прав та обов'язків, передбачених законом.

При цьому кожна сторона несе ризик настання наслідків, пов'язаних із вчиненням чи невчиненням нею процесуальних дій.

Процесуальним законодавством чітко визначені повноваження суду при розгляді справи. Суд, зберігаючи об'єктивність і неупередженість:

- 1) керує ходом судового процесу;
- 2) сприяє врегулюванню спору шляхом досягнення угоди між сторонами;
- 3) роз'яснює у випадку необхідності учасникам судового процесу їхні процесуальні права та обов'язки, наслідки вчинення або невчинення процесуальних дій;
- 4) сприяє учасникам судового процесу в реалізації ними прав, передбачених ГПК;
- 5) запобігає зловживанню учасниками судового процесу їхніми правами та вживає заходів для виконання ними їхніх обов'язків.

Окремо варто наголосити, що суд розглядає справи не інакше як за зверненням особи, поданим відповідно до вимог ГПК України, в

межах заявлених нею вимог і на підставі доказів, поданих учасниками справи або витребуваних судом у передбачених зазначеним кодексом випадках. Збирання доказів у господарських справах не є обов'язком суду, крім випадків, встановлених самим кодексом.

Кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень.

При цьому суд не може збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи, крім витребування доказів судом у випадку, коли він має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів.

За таких обставин вбачається обґрунтованим висновок про те, що нове процесуальне законодавство, зокрема ГПК України у редакції, що набрала чинності 15.12.2017 р., істотно розширює можливості та підвищує ефективність цивільно-правового захисту суб'єктивних прав та законних інтересів.

Кочин В. В.

КОЛЕКТИВНІ СУБ'ЄКТИВНІ ЦИВІЛЬНІ ТА ЦИВІЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРАВА

Законодавче регулювання здійснення суб'єктивних цивільних прав зводиться положень про те, що особа здійснює їх вільно, на власний розсуд (ч. 1 ст. 12 ЦК України). В першу чергу, це формулювання свідчить про індивідуальність суб'єктивних цивільних прав, тобто здійснення конкретного суб'єктивного права конкретною особою. Звісно назване правило має відповідні особливості у разі неможливості самостійного здійснення суб'єктивного цивільного права або вольового наділення іншої особи правомочностями спричиняє наслідок створення (виникнення), зміни чи припинення цивільних прав та обов'язків (наприклад, ст. 67–71, 239 ЦК України). Тому, як справедливо зауважує О. О. Кот, здійснення суб'єктивного права вимагає не тільки наявності цього права, а й належного суб'єкта, який вчиняє відповідні дії [1, с. 39].

Разом з тим, існують випадки, коли суб'єктивні права можуть охоплюватися поняттям «колективні (групові) права», внаслідок чого їх самостійне здійснення окремою особою є проблематичним оскільки можуть виникати численні юридичні наслідки, що стосуватимуться

широкого кола осіб, або взагалі їх здійснення не відповідатиме принципу належного суб'єкта. Цивільне законодавство фактично не передбачає поняття колективних (групових) прав, залишаючи можливість індивідуальних дій або закріплюючи положення про суспільних інтерес та суспільну необхідність.

Дослідження міжнародного приватного права (у розумінні приватного права окремих держав) свідчать про тенденції до глобалізації права. Так, Duncan Kennedy звертає увагу на те, що категорія «права» пройшла шлях від індивідуальних прав, далі – групових прав та прав людини (у глобальному їх розумінні) [2, с. 214]. Конституція України закріплює такі колективні можливості реалізації приватних прав: 1) право відправляти колективно релігійні культури і ритуальні обряди (ст. 35); 2) право направляти колективні письмові звернення (ст. 40). Названі права детально регламентовані у відповідних спеціальних законодавчих актах.

Іншим аспектом можливості здійснення (точніше реалізації) колективних суб'єктивних прав слугує договірне та недоговірне представництво. Звернемося до особливостей недоговірного представництва, зокрема щодо представництва юридичних осіб. Погоджуючись з міркуваннями В. В. Цюри щодо квазіпредставницької сутності цих відносин [3, с. 397], все ж не виключаємо взаємозв'язку здійснення суб'єктивних прав юридичної особи з реалізацією суб'єктивних прав її учасників (членів), а також третіх осіб. Таким чином, доречно особливу увагу приділити як приватним, так і суспільним інтересам, які реалізує юридична особа та які є основою для виникнення суб'єктивних цивільних прав третіх осіб.

Такий взаємозв'язок у європейській практиці не обмежується навіть зв'язком безпосередньо з юридичною особою та може стосуватися навіть неформального об'єднання. Зокрема, у *Vabiniotis decision 13/1999*, вирішеною Верховним судом Греції, вболівальники футбольного клубу РАОК були визнані колективним суб'єктом, що має право на особистість (відповідно до ст. 57 Цивільного кодексу Греції) у частині захисту своїх інтересів від вульгарного їх найменування *Bulgarians* [4, с. 357–358].

У зв'язку з цим виникає питання про можливість колективного здійснення суб'єктивного цивільного права, адже відповідно до уставленого теоретичного підходу суб'єктом здійснення такого права є його носій або інша уповноважена законом чи договором особа, що використовує закладені в належному носіїві суб'єктивному цивільному

праві можливості з метою задоволення потреб носія цього права; тобто носій права здійснює це право в силу самої наявності окресленого права в нього або щодо інших учасників – в частині наявності у них відповідних повноважень [5, с. 24].

Вважаємо, що здійснення суб'єктивного цивільного права можливе лише особою безпосередньо. В іншому випадку, зокрема внаслідок представництва, колективних (дій) або опосередковано через діяльність юридичної особи, можлива лише реалізація прав чи інтересів осіб (бенефіціарів). Разом з тим, іншим аспектом є можливість захисту колективних прав та інтересів, зокрема у судовому порядку.

Найбільш поширеним випадком виокремлення колективних інтересів є сфера захисту прав споживачів. Так, Регламент Європейського парламенту та Ради ЄС № 2006/2004 від 27.10.2004 про співпрацю між національними органами для виконання положень щодо прав споживачів містить визначення колективних інтересів споживачів (п. к, ст. 3), хоча у подальшому тексті Регламенту окремо ці інтереси не згадуються, що наштовхує на думку про застосування поняття інтерес або заінтересовані особи у тому числі щодо названого поняття. Так, у юридичній літературі звертається увага на те, що приватне виконання положень так званого права споживачів можливе як в індивідуальному порядку (з використанням альтернативних способів вирішення спорів), так і шляхом колективних дій [6, с. 197–199]

Теоретична та законодавча модель захисту цивільних прав та інтересів власне аналогічно до здійснення прав передбачає самостійність реалізації права. Більш того, важливим є також момент виникнення права на захист, оскільки потребує встановлення чи перебувала особа, що звертається за захистом, у відповідних спірних відносинах [7, с. 168]. Відповідно до ч. 1 ст. 4 ЦПК України право на звернення до суду за захистом має кожна особа щодо своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів. У свою чергу, право на звернення до суду в інтересах інших осіб або державних чи суспільних інтересах надається законом (ч. 2 ст. 4 ЦПК України).

Окреме регулювання участі у судовому процесі названих осіб здійснене у ст. 56–57 ЦПК України. Ці норми містять переважно регулювання участі у судовому процесі органів, яким надано це право, однак, щодо осіб передбачено єдину передумову – у випадках встановлених законом. Вважаємо, що щодо колективних прав йдеться, насамперед, про п. 9 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про захист прав споживачів»,

зокрема право громадських організацій споживачів звертатися з позовом до суду про визнання дій продавця, виробника (підприємства, що виконує їх функції), виконавця протиправними щодо невизначеного кола споживачів і припинення цих дій. Примітним є те, що загальним законом «Про громадські об'єднання» окремого права звернення до суду нема, натомість передбачено право звертатися у порядку, визначеному законом, до органів державної влади (п. 2 ч. 1 ст. 21).

Реалізація такими особами права на звернення до суду можлива в межах групових чи інших представницьких позовів, що призводить до постановлення рішення суду у справах про захист прав та інтересів невизначеного кола осіб. Так, груповий позов спрямований на захист приватних інтересів, позов в інтересах невизначеного кола осіб – публічного інтересу, а похідний – приватно-публічного [8, с. 85].

Як результат, в межах судового захисту можна виділити такі позови щодо захисту колективних інтересів: груповий, непрямий, позов співпозивачів та самостійний позов юридичної особи (з метою опосередкованого захисту членів/учасників юридичної особи). При цьому ключовим для належного вирішення спору є встановлення кола осіб, чії прав та інтереси будуть захищені, або детального визначення інтересу, який охороняється законом з метою надання рішенням преюдиційного характеру.

Отже, колективні суб'єктивні права є групою самостійних суб'єктивних цивільних прав, які об'єднуються внаслідок спільних дій окремих осіб, або внаслідок діяльності юридичної особи. У свою чергу реалізація колективних цивільних процесуальних прав можлива в порядку законного представництва або шляхом звернення юридичної особи щодо захисту прав своїх членів/учасників або передбаченого законом суспільного інтересу.

Список використаних джерел:

1. Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики. Монографія. К.: Алерта, 2017. 494 с.
2. Kennedy D. Three Globalizations of Law and Legal thought: 1850–2000 // *Classics in Comparative Law. Volume I: Methodology*. Edited by Tom Ginsburg, Pier Giusappe Monaberi and Francesco Parisi. An Elgar Research Collection. Cheltenham, UK. Northampton, MA, USA. 2014. 542 p.
3. Цюра В. В. Теоретичні питання інституту представництва в цивільному праві. Монографія. Київський національний університет імені Тараса Шевченка. К.: ФОП Мельник А. А., 2016. 484 с.

4. The Influence of Human Rights and Basic Rights in Private Law. Editors Verica Trstenjak, Petra Weingerl. Springer. 2016. 593 p.

5. Особливості здійснення суб'єктивних цивільних прав учасниками цивільних відносин. Монографія. За заг. ред. В. В. Луця. К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2011. 320 с.

6. Katalin J. Cseres Consumer protection in the European Union // Regulation and Economics. Volume 9. Encyclopedia of Law and Economics, Second Edition. Edited by Roger J. Van den Bergh, Alessio M. Paces. Edward Elgar. Cheltenham, UK; Northampton, MA. USA, 2012. P. 163–228.

7. Харьковская цивилистическая школа: защита субъективных гражданских прав и интересов. Монография. Под. общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Харьков: Право, 2014. 672 с.

8. Губська А. В. Груповий та інші представницькі позови: критерії розмежування // Юридичний вісник. 2014. № 4 (33). С. 81–87.

Попович Т. Г.
ЮРИДИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ СТАНДАРТІВ ПРИ
ВИРІШЕННІ СПОРІВ
(НА ПРИКЛАДІ КРАЇН ЄВРОПИ)

За загальною теорією предметом правового регулювання є суспільні відносини, які мають такі ознаки: по-перше, це відносини, в яких знаходять відображення, як індивідуальні інтереси членів суспільства, так і інтереси загально соціальні; по-друге, в цих відносинах реалізуються взаємні інтереси їх учасників, кожен з яких приймає певний утиск своїх інтересів заради задоволення інтересів іншої; по-третє, відносини ці будуються на основі згоди виконувати певні правила, визнання обов'язковості цих правил; по-четверте, ці відносини вимагають дотримання правил, обов'язковість яких підкріплена досить дієвою силою (примусом) [1, с. 407; 2, с. 146; 3, с. 156; 4, с. 80; 5, с. 11–12; 6, с. 14]. Історія правового життя суспільства показала, що в сферу правового регулювання входять три групи суспільних відносин. Першу групу складають відносини людей з обміну цінностями (як матеріальними, так і нематеріальними). Тут найбільш яскраво проявляється можливість і необхідність правового регулювання майнових відносин, бо у прийнятному та взаємозакікваленому

обміні майном виявляється інтерес окремих осіб і суспільства в цілому. Ці відносини будуються на основі загально визнаних правил (наприклад, визнання вираження цінності майна в грошовому еквіваленті), обов'язковість такого визнання правил забезпечена дієвою силою спеціального апарату правового примусу. Другу групу утворюють відносини з владного управління суспільством. В управлінні соціальними процесами так само зацікавлені окремі особи і суспільство. Управління здійснюється заради задоволення як індивідуальних, так і загальносоціальних інтересів і має реалізуватися за суворими правилами, забезпеченим силою примусу. Саме тому природним є те, що в сферу правового регулювання входить державне управління соціальними процесами. У третю групу входять відносини щодо забезпечення правового порядку, що покликані забезпечити нормальне функціонування попередніх груп відносин (обміну цінностями та управління в суспільстві). Це відносини, що виникають у разі порушення правил, що регламентують поведінку суб'єктів у двох зазначених сферах [1, с. 333–334; 2, с. 61–69; 6, с. 20–21; 7, с. 11–12].

Умовою існування господарської діяльності є наявність договірних відносин між суб'єктами господарської діяльності та/чи з кінцевими споживачами. Ці правовідносини створюють механізм «переведення» загальних норм об'єктивного права у площину суб'єктивних прав і обов'язків. Засновуючись на позиції, що договір поєднує у собі норми-дозволи, норми-заборони та норми-приписи та містить суспільно необхідні обмеження, ми ведемо мову про стандартизацію як засіб виконання мети господарської діяльності – досягнення економічних і соціальних результатів з чи без отримання прибутку [6, с. 298–300; 8, с. 75; 9; 10, с. 14; 11, с. 170–172; 12]. У договірній діяльності не можна обійтися без принципу справедливості, що гарантує баланс ринку, створює добросовісну конкуренцію та забезпечується з допомогою нормативно-технічних документів зі стандартизації. Стандартизація крім обмеження договірних відносин створює упорядкованість та чіткість при формулюванні (визначенні) предмету договору, прогнозує ймовірні відносини відповідальності за недотримання (невиконання) вимог нормативно-технічних документів зі стандартизації та є фактором, що забезпечує публічні інтереси при здійсненні господарської діяльності. Нечіткість формулювання предмету договору, у тому числі не зазначення вимог стандартизації, яким мають відповідати товари (послуги), призводить до виникнення судових спорів.

Якщо звернутися до країн Європи, то юридичне значення (статус) стандартів при вирішенні спорів часто дозволяє вирішувати спори, а рішення у таких справах беззаперечно визнаються усіма сторонами, хоча на відміну від законів, вимоги стандартів не є юридично обов'язковими. Їх використання тільки стає обов'язковим, якщо це передбачено законодавством або договором. Так, у Німеччині стандарти забезпечують правову визначеність (з точки зору відповідальності) навіть якщо вони прямо не названі в контракті або законі, вони часто використовуються для вирішення правових спорів, особливо в тих випадках, коли йдеться про відповідальність за якість продукції [13]. Суди використовують стандарти, щоб допомогти вирішити, чи дійсно виробник слідував підтвердженим правилам техніки і, таким чином, здійснив «належну обачність».

Стандарти у Європі допомагають суду визначити, чи є продукт «безвідмовний». Технічні стандарти відіграють особливу роль в сфері комерційного права. Стандарт виступає як незалежний експерт та описує умови та вимоги «безвідмовного» продукту. Оскільки суди вважають стандарти визнаним правилом, вони часто припускають, що продукт був виготовлений з належною обережністю, якщо вона відповідає відповідним стандартам. Однак там, де використання стандарту не було обов'язковим, недотримання не обов'язково означає, що продукт є дефектним. Зрештою, продукти можуть бути виготовлені з належною якістю навіть коли стандарти не застосовувалися, особливо їх використання є добровільним. Суди в Європі часто пропонують стороні (продавцю або виробнику) іншим способом довести, що продукт задовольняє звичайні вимоги. У іншому разі суд стає на сторону споживача (покупця) та забезпечує йому реалізацію законних прав на гарантійне обслуговування, виправлення несправності, доставку (заміну) безвідмовного продукту, компенсації за будь-які збитки, що виникли через відсутність гарантованих характеристик.

Така позиція судів впливає з мети «нового підходу» ЄС, що полягає в узгодженні стандартизації в Європі на основі гармонізованих стандартів основним вимогам відповідної директиви («презумпції відповідності»).

Список використаних джерел:

1. Загальна теорія держави і права/М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко та ін./за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. Харків, 2002. 432 с.

2. Задихайло Д. В. Правовий господарський порядок в Україні: десятирічний досвід конституційно-правового забезпечення. Вісник Академії правових наук України. 2006. № 3(46). С. 143–153.
3. Знаменський Г. Л. Приватноправовий аспект у господарському законодавстві. Методологія приватного права: зб. наук. праць (за матеріалами наук.-теорет. конф.). К., 2003. С. 156–157.
4. Коростей В. Система правового регулювання господарювання: реалізація і перспективи. Право України. 2007. № 4. С. 78–84.
5. Мілаш В. С. Господарське право: курс лекц.: у 2 ч. Х., 2008. Ч. 1. 496 с.
6. Щербина В. С. Господарське право: підручник. 4-те вид., перероб. і допов. К., 2009. 640 с.
7. Дробязко С. Г. Предмет, сфера, об'єкт правового регулювання в умовах формування соціального правового государства и правового гражданского общества. Выбр. науч. пр. Беларус. дзярж. ун-та: у 7 т. Минск, 2001. Т. 3. С. 9–24.
8. Беляневич О. А. Господарський договір та способи його укладання: навч. посібник. К., 2002. 278 с.
9. Теньков С. О. Науково-практичний коментар до Господарського кодексу України від 16.01.2003 р. К., 2004. 720 с.
10. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України/ О. А. Беляневич, О. М. Вінник, В. С. Щербина та ін./за заг. ред. Г. Л. Знаменського, В. С. Щербини. 2-ге вид., перероб. і доп. К., 2008. 714 с.
11. Господарське право України: підручник/В. М. Гайворонський, В. П. Жушман, Н. В. Погорецька та ін./за ред. В. М. Гайворонського та В. П. Жушмана. Х., 2005. 384 с.
12. Попович Т. Г. Зміна правових засад у сфері технічного регулювання в Україні відповідно до вимог ЄС//Приватне право і підприємництво. Вип. 16. 2016. С. 141–144.
13. What is a DIN Standard?. URL: <https://www.din.de/en/about-standards/din-standards> (дата звернення 12.05.2018).

Скрипник В. Л.
ВИКОНАННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ ЯК РЕАЛІЗАЦІЯ
ПРАВА НА ЗАХИСТ

Судовий захист є важливим елементом механізму захисту цивільних прав та інтересів. Проте ефективність судового захисту залежить не

тільки від винесення судом рішення у спірних правовідносинах, а й від вжиття державою дієвих заходів щодо його виконання.

Фактичне виконання судових рішень, а також інших виконавчих документів є надзвичайно важливим елементом забезпечення стану законності в будь-якій демократичній державі. Пов'язано це, насамперед, із тим, що кожна особа повинна мати впевненість у тому, що в разі невиконання її законних вимог у добровільному порядку держава зможе забезпечити реальний захист її прав та інтересів, зокрема, й шляхом застосування законного примусу до боржника з метою виконання ним своїх договірних чи інших зобов'язань перед кредитором. З цією метою державою запроваджено органи примусового виконання, на які покладено обов'язок із відновлення порушеного права особи на підставі судового рішення чи рішення інших органів (посадових осіб) [1].

З прийняттям у 1996 році Закону України «Про державну виконавчу службу» відбулось відмежування органів примусового виконання судових рішень від судової влади. Відповідно, державою постійно вживаються заходи, щодо удосконалення механізму виконавчого процесу, оскільки за показниками ефективності він є одним з найгірших у Європі.

Статтею 124 Конституції України передбачено, що судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України. Але у разі якщо боржник відмовляється добровільно виконати рішення головним і вирішальним моментом „виконуваності рішення” є примус [2, с. 3].

Українські вчені, досліджуючи міжнародний та досвід інших зарубіжних країн щодо виконавчого провадження, спрямовують свої наукові пошуки на вдосконалення як теорії, так і законодавства про виконавче провадження. Цікавою у цьому напрямі є наукова праця М.М. Мальського який досліджує міжнародний аспект виконавчого процесу [3, с. 120–125].

Науковці слушно зазначають, що „конституційне право на судовий захист включає в себе право кожної зацікавленої особи на безперешкодне звернення до суду за захистом своїх прав, свобод чи охоронюваних законом інтересів, на розгляд його справи упродовж розумного строку неупередженим і незалежним судом і на виконання судового рішення” [4, с. 5–6]. Тобто, конституційне право поширюється на судовий захист та виконання судового рішення, проте таке твердження потрібно сприймати у широкому розумінні, виходячи із позиції Європейського суду з прав людини про те, що правосуддя не буде досягнуто, якщо рішення суду не буде виконано.

Рішення суду усуває лише спірність правовідносин. Реальний захист, реальне відновлення порушеного права включає вирішення правового спору, але настає тільки при виконанні судової постанови [5, с. 78]. Припис суду, що підтверджує правовідношення, спрямований на створення визначеності й незаперечності права, служить у відповідних випадках основою примусового виконання обов'язку відповідача [6, с. 28]. Проте керуючись положеннями Конституції України та її окремими приписами щодо прерогативи міжнародних норм, згоду на обов'язковість сторін щодо яких надано Верховною Радою України (зокрема, ст. 9), можна зазначити, що аби права і інтереси особи, які звернулися до суду були повністю захищені, треба ще, щоб на підставі судового рішення були здійснені дії, пов'язані з виконанням судових рішень, тобто момент завершення процесу захисту права вбачають у виконавчому провадженні [7].

Тому при виконанні рішення слід визначитися із межами примусу як засобу впливу на боржника, який не бажає в добровільному порядку виконувати взяті на себе зобов'язання, оскільки саме питання примусу є одним з ключових у розумінні сутності процедури звернення стягнення на майно боржника.

У червні 2016 року Верховною Радою України, в рамках судової реформи, було прийнято Закон України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів». Даним законом в Україні запроваджено змішану систему органів та осіб, що забезпечують примусове виконання судових рішень, яка ефективно функціонує у багатьох країнах Європи.

Так, зокрема, даним Законом передбачено, що примусове виконання судових рішень і рішень інших органів (посадових осіб) покладається на органи державної виконавчої служби та у визначених Законом України "Про виконавче провадження" випадках - на приватних виконавців [8].

Як зазначає заступник міністра юстиції з питань виконавчого провадження С.В.Шкляр, впровадження в Україні інституту приватних виконавців демонструє ефективні результати, оскільки за даними офіційної статистики Мініюсту приватні виконавці забезпечують фактичне виконання 83% судових рішень, що перебувають у них на виконанні, в порівнянні з 15% фактичного виконання, що забезпечується органами державної виконавчої служби [9].

Проте в контексті реформи виконавчого процесу виникає низка спірних питань практичного характеру, пов'язаних як із процедурою

виконавчого провадження, так і з конкуренцією державних та приватних виконавців. Однією з найбільших проблем є виконання рішення державними та приватними виконавцями щодо одного й того ж боржника.

Відповідно до статті 19 Закону України «Про виконавче провадження» право вибору пред'явлення виконавчого документа для примусового виконання до органу державної виконавчої служби або до приватного виконавця, якщо виконання рішення відповідно Закону віднесено до компетенції і органів державної виконавчої служби, і приватних виконавців, належить стягувачу.

Стаття 30 «Особливості виконання кількох рішень у разі надходження на виконання кількох виконавчих документів щодо одного боржника» Закону України «Про виконавче провадження» фактично не регулює питання механізму виконання судових рішень щодо одного боржника, у разі наявності виконавчих проваджень у державних та приватних виконавців. Такі самі прогалини містить й Інструкція з організації примусового виконання рішень, затверджена наказом Міністерства юстиції України № 512/5 від 02.04.2012 року.

Отже фактично на даний час маємо ситуацію, коли реалізація права на виконання судового рішення забезпечується тим судовим виконавцем, який швидше встиг вжитих всіх передбачених заходів примусового виконання судового рішення. Проте такий механізм суперечить вимогам ст. 46 Закону України «Про виконавче провадження», яка визначає черговість задоволення вимог стягувачів та фактично порушує права інших кредиторів на реалізацію судового рішення.

На даний час Кабінетом Міністрів України подано до Верховної Ради України проект Закону України від 26.03.2018 № 8198 «Про внесення змін до деяких законів України щодо примусового виконання судових рішень і рішень інших органів», яким передбачається внесення доповнень до ст. 30 Закону України «Про виконавче провадження» нормою такого змісту «Особливості виконання кількох виконавчих документів щодо одного боржника у разі перебування на виконанні у державного виконавця та приватного виконавця визначаються Міністерством юстиції України».

В той же час Міністерством юстиції України вже підготовлені зміни до Інструкції з організації примусового виконання рішень, якими передбачається, що в разі наявності в органах державної виконавчої служби відкритих виконавчих проваджень і при подальшому надходженні до приватного виконавця судових рішень щодо цього ж самого боржника, приватний виконавець зобов'язаний буде передавати відкрите в нього провадження до органів ДВС.

Таким чином прийняттям змін до підзаконного нормативно-правового акту Міністерство юстиції України фактично нівелює надане статтею 19 Закону України «Про виконавче провадження» стягувачу право вибору пред'явлення виконавчого документа для примусового виконання до органу державної виконавчої служби або до приватного виконавця.

Крім того можна із впевненістю стверджувати, що запропоновані зміни до нормативно-правової бази, яка регулює примусове виконання рішень судів та інших органів, фактично поверне реформу виконавчого процесу у зворотному напрямку та вірогідно знищить інститут приватних виконавців в Україні, як такий взагалі. Такі тенденції негативно сприймаються як з боку самих приватних виконавців, так і міжнародними інституціями, які приймали активну участь у запровадженні реформи примусового виконання судових рішень.

Підсумовуючи, можна із впевненістю стверджувати, що реформування механізму примусового виконання судових рішень, що має дуже важливе значення для суспільства, повинно відбуватись у діалозі законотворців із експертним середовищем, судовими виконавцями та науковцями. При цьому на нашу думку знати напругу у даному питанні та врегулювати законодавчу прогалину можна шляхом внесення змін до ст. 46 Закону України «Про виконавче провадження», якими визначити, що черговість задоволення вимог стягувачів, відповідно до даної норми, поширюється лише на виконавчі провадження, що перебувають у конкретного судового виконавця, з урахуванням законних інтересів заставодержателів стягувача.

Список використаних джерел:

1. Зеленкова І.І. Процедура звернення стягнення на майно боржника у виконавчому процесі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03/ І.І.Зеленкова; Київський університет права НАН України. – Івано-Франківськ, 2017. – 195 с.
2. Заворотько П.П. Охрана прав советских граждан в стадии исполнения судебных решений: автореф. дис на соискание уч. степеня канд. юр. наук. К., 1956. 15 с.
3. Мальський М.М. Транснаціональний виконавчий процес як підгалузь виконавчого процесу // Судова апеляція. 2015. №3. С.120–125.
4. Жуйков В.М. Теоретические и практические проблемы конституционного права на судебную защиту: автореф. дисс. на соискание уч. Степени докт. юр. наук.: спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право». М., 1997. С. 5–6.

5. Толкунова В.Н. Порядок рассмотрения трудовых споров и исполнения решений по ним: учеб. пособие. М., 1984. Ч.2. 85 с.

6. Гурвич М.А. Решение советского суда в исковом производстве. М.: ВЮЗИ, 1955. 128 с.

7. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Дубенко проти України» від 11.01.2005р. // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_251 (дата звернення: 18.07.2016).

8. Закон України «Про виконавче провадження» [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>

9. Сергій Шкляр: приватні виконавці демонструють реальні результати роботи [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/sergiy-shklyar-privatni-vikonavtsi-demonstruyut-realni-rezultati-roboti>

Тиханський О. Б.

ПРИНЦИП КОНФІДЕНЦІЙНОСТІ ПРИ ВРЕГУЛЮВАННІ ЦИВІЛЬНОГО СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ: ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ У СФЕРІ СУДОЧИНСТВА

Одним з основних критеріїв, закладених в основу врегулювання спору за участю судді є принцип конфіденційності.

Тлумачний словник української мови визначає «конфіденційний» (від латин. *confidentia* – довіра) як те, що не підлягає розголошенню, є довірчим, таємним [1, с. 273]. Стосовно судового процесу, конфіденційність по своїй суті визначає збереження в таємниці, не розголошені суддею, сторонами, їх представниками та перекладачем, інформації, яка стала їм відома при врегулюванні спору за участі судді.

Американський професор Керрі Менкель-Мідоу характеризує конфіденційність як одну з ключових цінностей неформальних процедур, що дозволяє укладати угоди та розв'язувати конфлікти без створення прецедентів, а також із забезпеченням таємниці приватних справ будь-яких сторін спору, як організацій, так і фізичних осіб [2, с. 130–131].

Нормативно, даний принцип регулюється частинами 7-9 статті 203 ЦПК України, відповідно до якої, інформація, отримана будь-

якою зі сторін, а також суддею під час проведення врегулювання спору, є конфіденційною. Під час проведення врегулювання спору за участю судді протокол наради не ведеться та не здійснюється фіксування технічними засобами. За необхідності до участі в нарадах залучається перекладач. Перекладач попереджається про конфіденційний характер інформації, отриманої під час проведення врегулювання спору за участю судді. Під час врегулювання спору за участю судді забороняється використовувати портативні аудіотехнічні пристрої, а також здійснювати фото- і кінозйомку, відео-, звукозапис [3].

Враховуючи сам порядок проведення врегулювання спору за участі судді та наслідки його завершення, даний принцип більш за все стосується саме судді, який проводить процедуру примирення, що відображено у пункті 4 частини 1 статті 70 ЦПК України, відповідно до якого, суддя не може бути допитаний як свідок про інформацію, що стала відома судді під час врегулювання спору за його участі.

Щодо міри конфіденційності інформації, отриманою будь-якою зі сторін під час проведення врегулювання спору, то дане обмеження не можливості розголошення конфіденційної інформації, зокрема щодо допиту сторони, по обставинам, які стали відомі при проведенні такої процедури, відсутнє, що є загалом не завжди виправдано, виходячи з наступного.

Так, суддя при проведенні врегулювання спору, діє як незалежний арбітр, він не є стороною спору, тобто в нього має бути відсутній приватний інтерес і для якого більшість інформації, про яку йому може стати відомо при розгляді справи, є новою і він її аналізує та застосовує виключно для вирішення спору. Що стосується сторін, то зазвичай більшість інформації, яка може бути розголошена при врегулюванні спору, їм вже відома, як сторонам спору, а від так, заборона її розголошення ними в подальшому, при розгляді справи в суді чи в інших ситуаціях, не можлива по суті, оскільки це б не дало змогу в подальшому використовувати інформацію, яка необхідна для встановлення обставин справи та прийняття рішення по справі.

Проте, існує інформація, яка може стати відома стороні від іншої, при врегулюванні спору, яка в силу ч.7 ст.203 ЦПК України, є конфіденційною, тобто для однієї із сторін є новою. Чинне законодавство не обмежує використання такої інформації як доказ, зокрема, допит сторони як свідка, і тому, при розгляді спору в судовому порядку, можливе порушення принципу конфіденційності.

Також, якщо сторони при проведенні врегулювання спору за участі судді, будуть розуміти, що інформація, яка стала відома іншій

сторони, в подальшому може бути використана в судовому процесі як доказ, то сторони будуть з обережністю ставитись до даної процедури, що в свою чергу зменшить довіру до неї і досягнення мирного результату буде ускладнено.

Таким чином, було би доцільно, змінити чинне законодавство, та зазначити, що особа не може бути допитана в якості свідка з приводу інформації, яка стала відома стороні під час врегулювання спору за його участі.

Також було би доречно законодавчо визначити, право сторін на укладення угоди, щодо того, яка з отриманої інформації для сторін в подальшому буде конфіденційною, і не може бути прийнята як покази свідка.

Дана умова, знайшла своє відображення, зокрема в медіації.

Так, у статті 7 Директиви 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу від 21 травня 2008 року «З певних аспектів медіації у цивільних та комерційних справах», визначено, що враховуючи те, що медіація повинна проводитись у спосіб, яким зберігається конфіденційність, держави-члени зобов'язані забезпечити, що за винятком випадків, коли сторони домовляться про інше, ні медіатори, ні особи, залучені до адміністрування медіаційного процесу, не будуть примушені давати свідчення у цивільному або комерційному судових процесах або арбітражному провадженні стосовно інформації, що впливає з медіаційного процесу або у зв'язку з ним, за винятком наступних випадків:

а) коли це є необхідним для першорядних міркувань державної політики відповідної держави-члена, зокрема, якщо це вимагається для забезпечення захисту інтересів дітей або запобігання шкоди фізичному або психологічному здоров'ю особи;

б) коли розкриття змісту договору, що впливає з медіації, є необхідним для реалізації або примусового виконання цього договору [4].

Конфіденційність по своїй суті є прямо протилежним одному з принципів цивільного судочинства - гласності, який закріплений в статті 11 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [5] та статті 7 ЦПК України, де зазначається, що судові рішення, судові засідання та інформація щодо справ, які розглядаються судом, є відкритими, крім випадків, установлених законом. У відкритому судовому засіданні мають право бути присутніми будь-які особи. Особи, присутні в залі судового засідання, представники засобів масової інформації можуть проводити в залі судового засідання фотозйомку,

відео- та аудіозапис з використанням портативних відео- та аудіотехнічних засобів без отримання окремого дозволу суду, але з урахуванням обмежень, встановлених законом. Трансляція судового засідання здійснюється з дозволу суду.

Таким чином, конфіденційність у врегулюванні спору за участю судді є одним з принципів, який відрізняє даний метод врегулювання спору, від судового процесу і є одним з основних необхідних умов для успішного його проведення та завершення за наступних умов.

Зазвичай, в судовому процесі сторони, їх представники, знаючи про гласність, технічну фіксацію, вибирають таку модель власної поведінки, яка би слугувала і найкращому для них результату розгляду справи так і намаганням не розголошувати інформацію, яка може нести негативну характеристику чи інформацію щодо цієї особи, або в інший спосіб дискредитувати її. Це означає, що сторони при наданні пояснень (вступному слові), судових дебатах або при наданні суду процесуальних документів, не завжди будуть максимально відвертими та правдивими.

Принцип конфіденційності при врегулюванні спору за участю судді дає можливість провести відверту розмову, виявити претензії сторін однієї до одної, які не завжди лежать на поверхні та викладені в позовній заяві та інших процесуальних документах.

Тому саме конфіденційність є тим ключем, який зможе розкрити не тільки предмет позову а інші чинники, які не дали змогу вирішити спір до подання позовної заяви. До таких чинників можна віднести як приклад проблемні стосунки, які склались на рівні сім'ї, родини, сусідів тощо, інформацію інтимного характеру або тієї, яку сторони (сторона) не бажає виносити на суспільний загал.

Таким чином, перед початком проведення процедури врегулювання спору та на першій спільній нараді, суд повинен роз'яснити сторонам, представникам та за наявності перекладачу, принцип конфіденційності та його обов'язковість, а саме заборону розголошувати інформацію, яка стала відома будь-кому з учасників процедури примирення, звернути увагу, що прокол наради не ведеться та не здійснюється будь-яке фіксування технічними засобами. Також слід наголосити про заборону використання аудіотехнічних пристроїв та проводити фіксацію процесу примирення в будь-який інший спосіб.

Саме про конфіденційний принцип проведення врегулювання спору, та його переваги перед гласним процесом, повинен наголошувати суддя при роз'ясненні правил його проведення та при кожній спільній чи закритій нараді з сторонами з метою підтвердити обґрунтовані очікування сторін, що конфіденційна інформація, яка може стати відома сторонам при проведенні врегулюванні спору не буде розголошена.

Підсумовуючи вищенаведене, можна визначити, що принцип конфіденційності при врегулюванні спору за участю судді, є тим чинником, який може спонукати сторони до його застосування, дає додаткові гарантії та можливості учасникам примирної процедури та є обов'язковим.

Проте, на даний час цивільне процесуальне законодавство не визначає чіткі критерії можливості його порушення та наслідки такого порушення.

Список використаних джерел:

1. Словник української мови., В 11 т. – Київ : Наукова думка, 1970–1980, Т., с. 273.

2. Менкель-Мидоу К. Американский национальный доклад. Неформальное, формальное и «полужурнальное» правосудие в США / Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст: Всемирная конференция Международной ассоциации процессуального права, 18–21 сентября 2012 г., Москва, Россия: Сборник докладов / Под ред. д.ю.н. Д.Я. Малешина; Международная ассоциация процессуального права. – М.: Статут, 2012, 720 с.

3. Цивільний процесуальний Кодекс України (в редакції Закону України № 2147–VIII), Голос України від 28.11.2017

4. Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters. Оpubлікована в Официальном журнале (далее ОЖ - прим. перевод.) ОЖ № L 136, 24.5.2008, с. 3 – 8.

5. Про судоустрій і статус суддів» // Закон України / Голос України від 16.07.2016, № 132-133.

Шабалін А. В.
ПРО ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ РІШЕНЬ
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В
ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Створення в Україні справжнього європейського демократичного правосуддя є неможливим без запровадження відповідних стандартів.

Судова реформа, яка була розпочата у 2014 році, як раз й спрямована на запровадження в Україні такої системи судочинства, у тому числі й цивільного, яка б відповідала загально визнаним демократичним вимогам.

Наразі у країнах Європи саме практика (рішення) Європейського суду з прав людини (надалі – ЄСПЛ) є втіленням реалізації демократичних стандартів у системі правового захисту.

Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», зокрема у ч. 1 ст. 17 визначено, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права [1]. Натомість не можна сказати, що практика застосування рішень ЄСПЛ в судочинстві України була численною.

Варто зазначити, що Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» [2]. значною мірою розширили можливості застосування практики ЄСПЛ при здійсненні правосуддя, зокрема й у цивільних справах.

Так, відповідно до ч. 4 ст. 10 Цивільного процесуального кодексу України (надалі – ЦПК 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 [3].

Варто зазначити про те, що й запропонований законодавцем підхід дозволяє, також, і учасникам процесу, зокрема сторонам, при формуванні власної правової позиції посилатися на відповідні рішення ЄСПЛ. Що, безумовно є позитивом.

Натомість вважаємо за доцільне звернути увагу на певні моменти, пов'язані зі застосуванням рішень ЄСПЛ у цивільному процесі.

Так, згідно ч. 1 ст. 32 Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950, надалі – Конвенція, (ратифікована Законом України Законом № 475/97-ВР від 17.07.97) [4], – юрисдикція Суду поширюється на всі питання тлумачення і застосування Конвенції та протоколів до неї, подані йому на розгляд відповідно до ст.ст. 33, 34, 46 і 47.

Аналіз ч. 4 ст. 10 ЦПК України дозволяє нам говорити про те, що законодавець фактично дозволив практику широкого застосовувати рішень ЄСПЛ у цивільному судочинстві.

Натомість практика ЄСПЛ є доволі численною й різною за своїми підходами у трактуванні положень Конвенції. Це пояснюється тим, що Суд вирішує кожну справу виходячи з конкретних обставин.

Тому інколи повстає питання (особливо на практиці): яке саме рішення варто застосовувати при вирішенні конкретної цивільної справи? Ми вважаємо, що це питання потребує свого вирішення (теоретичного, законодавчого).

Так, з метою більш ефективного застосування практики ЄСПЛ у цивільному судочинстві, варто (суду, учасникам процесу) посилатися на судову практику, якими вирішено саме аналогічний спір (аналогічні спірні відносини) або у рішенні ЄСПЛ дано трактування розумінню положень Конвенції в контексті справи, що знаходиться на вирішенні суду.

Ми вважаємо, що такий підхід дозволить підвищити ефективність застосування практики ЄСПЛ в цивільному процесі.

Отже, вищевикладене дозволяє сформулювати наступне положення:

– при вирішенні цивільних справ, доцільно застосовувати ті рішення ЄСПЛ, якими вирішено аналогічний спір, скільки саме такий підхід дозволяє суду, учасникам процесу більш ефективно сформулювати відповідну правову позицію в контексті наявності порушення положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950.

Також, з метою вдосконалення можливості застосування практики ЄСПЛ при вирішенні цивільних справ, пропонуємо:

– ч. 4 ст. 10 ЦПК України викласти у такий редакції:

«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, якою вирішено аналогічні спірні правовідносини, як джерело права».

Список використаної літератури:

1. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 № 3477-IV. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> (дата звернення: 04.05.2018).
2. Закон 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. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2147-19> (дата звернення: 04.05.2018).
3. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 04.05.2018).
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. Ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.97. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 04.05.2018).

Штефан А. С.

ВИСНОВОК ЕКСПЕРТА В ГАЛУЗІ ПРАВА У ЦИВІЛЬНОМУ І ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

Участь у справі експерта в галузі права – абсолютна новела для вітчизняної правової системи, хоча аналогічний інститут під назвою «amicus curiae» (дослівний переклад – друг суду), який зародився у XVII столітті у Великобританії, відомий багатьом країнам світу. Використання висновків експертів в галузі права широко поширене в цивільному судочинстві у Великобританії та США і поступово розвивається в інших державах. Зокрема, у 2012 році вже були відомі приклади використання висновків французьких вчених судами Франції [1, с. 14].

Як пояснюють зарубіжні дослідники, висновок такого експерта – це документ, який добровільно подається до суду суб'єктом, відмінним від сторони у справі. Він не містить процесуальних елементів і не вказує, яку роль повинен відіграти суд [2, с. 1654-1655].

В Україні судова практика розгляду справ із залученням експертів у галузі права на сьогодні ще не склалася, в той час як в наукових колах вже висловлені певні міркування з цього приводу.

Експертом з питань права може бути особа, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права (ч. 1 ст. 70 ГПК, ч. 1 ст. 73 ЦПК). Якщо вимога наявності наукового ступеня цілком зрозуміла, то наявність визнання як фахівця у галузі права викликає закономірне питання: як саме повинен підтверджуватися факт такого визнання? Що повинно покладатися в основу встановлення того, чи є певна особа визнаним фахівцем?

У доктрині пропонується брати до уваги такі критерії, як досвід наукової роботи в галузі права; наявність наукових публікацій у фахових виданнях України й іноземних держав, включених до міжнародних наукометричних баз даних, та опублікованих після присудження наукового ступеня; наявність документа, що підтверджує присвоєння вченого звання; ступінь активності участі в конференціях, симпозіумах, круглих столах, яка підтверджується опублікуванням тез його виступу; стажування й навчання за кордоном, які підтверджуються відповідними документами та які легалізовані в порядку, встановленому чинними міжнародними договорами України [3, с. 33].

Цей перелік при бажанні можна доповнити й іншими умовами: наявність вищої юридичної освіти; участь в розробці законопроектів; наявність складених висновків наукових експертиз відповідно до Закону України «Про наукову і науково-технічну експертизу»; індекс цитування наукових праць тощо. Однак заслуговує на увагу думка, що надмірна формалізація критеріїв залучення експерта з питань права може стати на заваді реалізації права особи на надання пояснень суду. Тому вдосконалення критеріїв допуску до участі у справі фахівця у галузі права має відбуватися в напрямку встановлення мінімальних вимог до такої особи, а не максимального їх підвищення [4].

Також слід звернути увагу на вжиття у нормах ГПК і ЦПК двох термінів для позначення однієї і тієї ж особи: експерт з питань права (ст. 70 ГПК, ст. 73 ЦПК) та експерт у галузі права (ст. 108, 109 ГПК, ст. 114, 115 ЦПК). В Законі України «Про освіту» вживається конструкція «галузь знань, спеціальностей (професій)» (ч. 2 ст. 8, ч. 1 ст. 17 та ін.), до яких належить і галузь права. Тому більш вірним видається вжиття терміну «експерт у галузі права» як такого, що позначає сферу спеціальних знань, які має експерт.

У різних державах регламентуються певні вимоги до висновку експерта в галузі права, строків його подання до суду і навіть обсягу

такого висновку. Зокрема, для подачі до Верховного Суду США резюме amicus curiae не може перевищувати 9 тисяч слів [5, с. 388]. Українське процесуальне законодавство не встановлює жодних подібних правил, не визначає структуру висновку експерта в галузі права, однак обмежує зміст цього документа двома напрямками дослідження:

- застосування аналогії закону чи аналогії права;
- зміст норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі.

Жодні інші питання не можуть розглядатися у такому висновку, а згідно із застереженнями, що містяться у ч. 2 ст. 108 ГПК, ч. 2 ст. 114 ЦПК, висновок експерта у галузі права не може містити оцінки доказів, вказівок про достовірність чи недостовірність того чи іншого доказу, про переваги одних доказів над іншими, про те, яке рішення має бути прийнято за результатами розгляду справи. Такий висновок не містить дослідження, яке стосується обставин справи, і є джерелом не доказової інформації, а відомостей, які можуть бути необхідними для кваліфікації судом правовідносин сторін і вибору правової норми, яка підлягає застосуванню, проте не пов'язані із встановленням обставин справи. Висновок експерта у галузі права не має здатності підтвердити чи спростувати яку-небудь обставину, яка входить до предмета доказування у справі. Саме тому цілком вірним є законодавчий підхід про неналежність цього висновку до доказів, про його допоміжний (консультативний) характер і відсутність його обов'язкового значення для суду (ч. 1 ст. 109 ГПК, ч. 1 ст. 115 ЦПК).

Однак у зв'язку з цим виникає питання про доцільність розміщення статей 108 і 109 ГПК у Главі 5 розділу I, яка регламентує докази та доказування, це ж стосується і статей 114 та 115 ЦПК. З точки зору законодавчої техніки більш вірним буде об'єднання положень статей 108 і 109 ГПК в одну норму зі статтею 70 (відповідно, статей 114 і 115 ЦПК в одну норму зі статтею 73) шляхом викладення її у такій редакції:

«Стаття 70 (для ЦПК – 73). Експерт у галузі права

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

2. Учасники справи мають право подати до суду висновок експерта у галузі права щодо:

- 1) застосування аналогії закону чи аналогії права;
- 2) змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі.
3. Висновок експерта у галузі права не може містити оцінки доказів, вказівок про достовірність чи недостовірність того чи іншого доказу, про переваги одних доказів над іншими, про те, яке рішення має бути прийнято за результатами розгляду справи.
4. Висновок експерта у галузі права не є доказом, має допоміжний (консультативний) характер і не є обов'язковим для суду.
5. Суд може посилатися в рішенні на висновок експерта у галузі права як на джерело відомостей, які в ньому містяться, та має зробити самостійні висновки щодо відповідних питань.
6. Експерт у галузі права зобов'язаний з'явитися до суду за його викликом, відповідати на поставлені судом питання, надавати роз'яснення. За відсутності заперечень учасників справи експерт у галузі права може брати участь в судовому засіданні в режимі відеоконференції.
7. Експерт у галузі права має право знати мету свого виклику до суду, відмовитися від участі у судовому процесі, якщо він не володіє відповідними знаннями, а також право на оплату послуг та на компенсацію витрат, пов'язаних з викликом до суду.»

Список використаних джерел:

1. Coslin C., Lapillonne D. France and the concept of amicus curiae: What lies ahead? *Paris International Litigation Bulletin*. 2012. No. 4. P. 14-15.
2. Kochevar S. Amici Curiae in Civil Law Jurisdictions. *The Yale Law Journal*. 2013. Vol. 122. P. 1653-1669.
3. Кармаза О., Кушерець Д. Експерт із питань права в судовому процесі: новели законодавства України. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 10. С. 32-36.
4. Рябченко Ю. Ю. Цивільний процесуальний статус експерта з питань права: питання вдосконалення правового регулювання. *Правова просвіта*. 2017. № 11. URL: http://www.pravo.nauka.com.ua/pdf/11_2017/5.pdf (дата звернення 25.04.2018 р.).
5. Anderson H. A. Frenemies of the Court: the Many Faces of Amicus Curiae. *UNIVERSITY OF RICHMOND LAW REVIEW*. 2014. Vol. 49. P. 361-416.

Штефан О. О.
МАЛОЗНАЧНІ СПОРИ ТА ПРОЦЕДУРА ESCP:
ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

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

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

Виходячи із наведеного тексту Основного Закону вперше такий різновид провадження як «малозначні справи» отримав своє нормативне закріплення в Україні.

Водночас, в ЄС діє Регламент Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу № 861/2007 від 11 липня 2007 р. (далі – Регламент № 861/2007) [1], який визначив, що цей різновид справ є загальновизнаним та є альтернативою стандартному судовому процесу розгляду справ у країнах Співтовариства, в яких з 1 січня 2009 р. діє процедура розгляду дрібних позовів – The European Small Claims Procedure) (далі – процедура ESCP). Низка положень цього Регламенту № 861/2007 були уніфіковані в національне законодавство країн-членів ЄС.

Таким чином, виникає не аби який інтерес щодо порівняння процедури розгляду дрібних позовів, що використовується в ЄС із запровадженою в Україні процедурою розгляду малозначних справ.

В першу чергу привертає увагу мета та умови, які вплинули на запровадження цих процедур.

Запровадженню процедури ESCP сприяли законотворчі ініціативи Великобританії, в той час коли вона головувала у ЄС, які безпосередньо були викликані об'єктивними причинами – розвитком транскордонної торгівлі, включаючи електрону, підвищенням вимог та стандартів до товарів, підвищенням рівня захисту прав споживачів

Таким чином, метою запровадження процедури ESCP було забезпечення споживачів-громадян Співдружності швидким і зручним

доступом до правосуддя. Єдиною країною Співдружності, яка наразі не долучилася є Данія [2].

Метою введення процедури розгляду малозначних справ в Україні, як зазначають дослідники, було встановлення у ЦПК України, так званих, «процесуальних фільтрів», завдяки яким не кожна справа буде розглядатися за повною процедурою позовного та касаційного провадження [3, с. 7]. Тобто мета запровадження процедури розгляду малозначних справ в Україні є не підвищення ефективності захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави, а розвантаження суддів у здійсненні ними правосуддя.

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

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

Водночас, процедура ESCP може бути використана виключно при вирішенні транскордонних спорів (цивільних або господарських).

Дещо інші критерії для можливості розгляду цивільної справи як малозначної справи в порядку спрощеного позовного провадження закріплені у ч. 6 ст. 19 ЦПК України:

- ціна позову не повинна перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;
- справи незначної складності, визнані судом малозначними.

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

євро, у Великобританії - до 5000 ф. ст. [4]. Водночас, наприклад, у Великобританії при наявності загального критерію визначення вищої межі для малозначних справ у сумі 5000 ф. ст., встановлено виключення – для справ щодо захисту честі та гідності позовними вимогами до 1000 фунтів стерлінгів [5].

Таким чином, в Україні процедура розгляду малозначних справ не є «самостійною», такі справи розглядаються в порядку спрощеного позовного провадження. Так само відсутній й диференційований підхід щодо можливості розгляду як малозначних справ майнових і немайнових спорів. Також немає чіткого визначення, які справи можуть розглядатися за правилами цього провадження. Так, п. 1 ч. 1 ст. 274 ЦПК України закріплено, що у порядку спрощеного провадження розглядаються малозначні справи, проте слід враховувати й закріплені у ЦПК України критерії можливості розгляду цивільних справ в такому провадженні.

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

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

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

У ч. 4 ст. 274 ЦПК України закріплений перелік справ, які не можуть розглядатися в порядку спрощеного позовного провадження. Якщо порівняти наведений перелік спорів із переліком спорів, закріплених у ст. 2 Регламенту № 861/2007, наочним стає висновок, що вони досить сильно різняться.

Так, згідно із ст. 274 ЦПК України в порядку спрощеного провадження як малозначна справа, на відміну від процедури ESCP, можуть розглядатися спори: про власність подружжя; спори, пов'язані із трудовими відносинами; спори, пов'язані із орендою нерухомого майна, включаючи грошові позови; про втручання у приватне життя, включаючи спори про наклеп.

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

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

Таким чином, заінтересована особа в ЄС може без звернення до адвоката заповнити відповідні типові форми з метою захисту своїх прав та інтересів в суді, натомість в Україні, навряд чи заінтересована особа зможе самостійно реалізувати усі вимоги, наприклад, які висуваються законодавцем до змісту позовної заяви (ст. 175 ЦПК України).

Не можна обійти увагою й те, що ст. 9 Регламенту № 861/2007 встановлені особливі правила збирання та дослідження доказів. Так, суд розглядаючи справу за процедурою ESCP визначає засоби доказування, обсяг доказової бази, ступень передбачуваності доказів, необхідних для ухвалення рішення виходячи із допустимості доказів. Суд може визнати допустимими доказами письмові показання свідків, експертів і сторін. Дослідження доказової бази може здійснюватись за допомогою відео конференції або іншим доступним комунікаційним способом. Дослідження судом показань експерта або його усне опитування використовується виключно у випадках, якщо це необхідно для ухвалення рішення.

Свою чергою, аналіз положень ст. 274 ЦПК України дозволяє зробити висновок, що призначення експертизи у справі, допит свідків може вплинути на рішення суду щодо відмови від розгляду справи в порядку спрощеного провадження.

Безумовно є й інші відмінності у процедурі розгляду справ як малозначних від процедури ESCP, проте наведені є найбільш суттєвими.

Проведений аналіз дозволяє зробити висновок про необхідність узгодження цивільного процесуального законодавства України із міжнародними стандартами щодо розгляду справ як малозначимих.

Список використаних джерел:

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

2. Никляев Ю. Ответственность а ЕС и Украине за некачественную продукцию: порядок разрешения споров // Юрист & Закон. 01.04.2016г. № 12. URL: <http://www.epap.ua/rus/publishes/view/otvetstvennosti-v-es-i-ukraine-za-nekachestvennuyu-produktsiyu>.

3. Актуальні питання цивільного судочинства у світлі судової реформи в Україні : монографія / С. В. Ківалов, Н. Ю. Голубева, І. В. Андронов та ін.; за заг. ред. Н. Ю. Голубевої. Одеса: Юридична література, 2017. 212 с.

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

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

ПРО АВТОРІВ

Беляневич Олена Анатоліївна,

д. ю. н., професор, завідувач відділу правового забезпечення ринкової економіки НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

Берестова Ірина Ерївна,

к. ю. н., доцент, заслужений юрист України, провідний науковий співробітник Національної академії внутрішніх справ

Білоусов Юрій Валерійович,

к. ю. н., професор, старший науковий співробітник Лабораторії адаптації законодавства України до права ЄС відділу міжнародного приватного права і порівняльного правознавства НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

Бобрик Володимир Іванович,

к. ю. н., с.н.с., 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

Водоп'ян Тетяна Вікторівна,

к. ю. н., доцент кафедри конституційного права і галузевих дисциплін Національного університету водного господарства та природокористування

Гарієвська Мирослава Богданівна,

к. ю. н., науковий співробітник Лабораторії адаптації законодавства України до права ЄС 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

Жарко Ольга Григорівна,

викладач кафедри права Київського кооперативного інституту бізнесу і права, аспірант НДІ інтелектуальної власності НАПрН України

Заїка Юрій Олександрович,

д. ю. н., професор, професор кафедри цивільного та трудового права Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана

Короленко Віталій Михайлович,

к. ю. н., с.н.с., в. о. завідувача відділу юрисдикційних форм правового захисту суб'єктів приватного права, судоустрою та судочинства НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

Кот Олексій Олександрович,

д. ю. н., старший науковий співробітник відділу проблем приватного права НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

Кочин Володимир Володимирович,

к. ю. н., завідувач відділу методології приватноправових досліджень НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

Попович Тетяна Григорівна,

науковий співробітник відділу міжнародного приватного права і порівняльного правознавства НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

Скрипник Володимир Леонідович,

к. ю. н., завідуючий кафедрою галузевих юридичних наук Кременчуцького національного університету імені Михайла Остроградського

Тиханський Олександр Богданович,

суддя Обухівського районного суду Київської області, викладач Національної школи суддів

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

Наукове видання

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

Збірник матеріалів науково-практичного круглого столу
(м. Київ, 16 травня 2018 року)

Комп'ютерна верстка С. В. Максименко

Підписано до друку 05.10.2018 р. Формат 60x84/16
Обл.-вид. арк. 4,7 Тираж 300 прим. Зам. № 18-008

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.