

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

Збірник матеріалів
II науково-практичного круглого столу
(м. Київ, 17 травня 2019 року)

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

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

Збірник матеріалів
II науково-практичного круглого столу
(м. Київ, 17 травня 2019 року)

Київ – 2019

УДК 346.9+347.9](477):341.645.5(4)

I-54

*Рекомендовано до друку Вченою радою Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України
(протокол № 10 від 23 жовтня 2019 р.)*

Імплементация міжнародних стандартів у цивільне та господарське судочинство України: збірник матеріалів II науково-практичного круглого столу (м. Київ, 17 травня 2019 р.) / наук. ред. Бобрик В. І. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2019. – 80 с.

ISBN 978-617-7087-75-4

У збірнику представлені наукові доповіді учасників II науково-практичного круглого столу «Імплементация міжнародних стандартів у цивільне та господарське судочинство України», який відбувся 17 травня 2019 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 978-617-7087-75-4

© Автори, 2019

© Науково-дослідний інститут
приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака
НАПрН України, 2019

ЗМІСТ

Берестова І. Е. МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД І НАЦІОНАЛЬНИЙ ДОСВІД РОЗГЛЯДУ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СКАРГИ З МОТИВІВ СУСПІЛЬНОГО ІНТЕРЕСУ: ПІСЛЯ РОЗГЛЯДУ СПРАВИ В ПОРЯДКУ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА	5
Вінник О. М. ОСОБЛИВОСТІ ВРЕГУЛЮВАННЯ / ВИРІШЕННЯ КОНФЛІКТІВ / СПОРІВ У СФЕРІ ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ ТА ЕЛЕКТРОННОГО БІЗНЕСУ	10
Гетманцев М. О. ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТУ ФАЛЬСИФІКАЦІЇ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	20
Дрішлюк В. І. АКТИВНА РОЛЬ СУДУ В ГОСПОДАРЬКОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ	27
Короленко В. М. ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ РЕКОМЕНДАЦІЇ № R (2000) 2 КОМІТЕТУ МІНІСТРІВ РАДИ ЄВРОПИ ЩОДО ПОВТОРНОГО РОЗГЛЯДУ АБО ПОНОВЛЕННЯ ПРОВАДЖЕННЯ У ЦИВІЛЬНИХ І ГОСПОДАРЬКИХ СПРАВАХ ПІСЛЯ ПРИЙНЯТТЯ РІШЕННЯ ЄСПЛ.....	30
Копитова О. С. ЄДИНІ ПРАВОВІ СТАНДАРТИ У ФОРМУВАННІ ПРАВОВОЇ ПРОЦЕДУРИ (НА ПРИКЛАДІ ЦИВІЛЬНОГО ТА ГОСПОДАРЬКОГО СУДОЧИНСТВА)	32
Кочин В. В. ЗАХИСТ ПРАВ І СВОБОД ОСІБ НЕПІДПРИЄМНИЦЬКИМИ ТОВАРИСТВАМИ: МАТЕРІАЛЬНІ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ.....	37
Кройтор В. А. ЗМІСТ ПРИНЦИПУ ГЛАСНОСТІ У ГОСПОДАРЬКОМУ ПРОЦЕСІ.....	43
Пільков К. М. СТАНДАРТ ДОКАЗУВАННЯ ЯК СКЛАДОВА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД	49
Потапенко А. В. ВИЗНАЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОГО СПОСОБУ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА: ПОШУК ПРИЙНЯТНИХ ДЛЯ УКРАЇНСЬКОЇ МОДЕЛІ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ	56
Тиханський О. Б. МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ В ПРОЦЕДУРІ ВРЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО СПОРУ ЗА	

УЧАСТЮ СУДДІ (НА ПРИКЛАДІ ПРИНЦИПУ КОНФІДЕНЦІЙНОСТІ).....	60
Хотинська-Нор О. З. ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ВПЛИВ КОНВЕНЦІЙНО-ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ	64
Шабалін А. В. ПРО МОЖЛИВІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ РІШЕНЬ СУДУ ЄС (CVRIA) В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ.....	66
Штефан О. О. ПРИНЦИП ЕСТОПЕЛЬ: ЗМІСТ ТА УМОВИ РЕАЛІЗАЦІЇ У ПРИВАТНО-ПРАВОВИХ ТА ЦИВІЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ	71
ПРО АВТОРІВ.....	78

Берестова І. Е.

**МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД І НАЦІОНАЛЬНИЙ ДОСВІД
РОЗГЛЯДУ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СКАРГИ З МОТИВІВ
СУСПІЛЬНОГО ІНТЕРЕСУ: ПІСЛЯ РОЗГЛЯДУ СПРАВИ
В ПОРЯДКУ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА**

Стратегічним пріоритетом політики сучасної України є утвердження права на справедливий суд як реальної гарантії захисту прав людини та основоположних свобод і відновлення довіри суспільства до судів, що вимагає комплексної судової реформи на конституційному, законодавчому та організаційному рівнях [11, с. 187]. Завданням органів судової влади, КСУ й законодавця є постійне вдосконалення та оптимізація юрисдикційного/судового процесу захисту свобод осіб, щоб останній задовольняв вимогам щодо оперативності, економічності та ефективності. Вітчизняний і зарубіжний досвід переконують, що це завдання можна вирішити кількома способами, з яких найбільш дієвим і тому найчастіше використовуваним є збільшення в таких процесах ролі апарату судів і його службовців.

Це питання потребує особливої уваги, оскільки наявність мотивів суспільного інтересу впливає, передусім, на практичну реалізацію конституційного права особи звернутися зі скаргою, а КСУ отримує можливість розглянути таку скаргу поза межами тримісячного присічного строку (п. 2 ч. 1 ст. 77 Закону України «Про Конституційний Суд України»).

Водночас, аналізуючи приписи ч. 2 ст. 77 Закону України «Про Конституційний Суд України», можна дійти висновку, що обґрунтування особою тверджень щодо неконституційності закону, які свідчать про наявність суспільного інтересу, буде достатнім для того, щоб КСУ з власної ініціативи відкрив провадження у справі. Адже ч. 3 ст. 77 цього Закону закріплено обов'язок особи висловити в конституційній скарзі клопотання про поновлення пропущеного строку на інших засадах, як-от суб'єкт права на конституційну скаргу прострочив строк подання конституційної скарги через те, що не мав повного тексту судового рішення.

Звернення до законодавства, яким регульовано діяльність конституційних законів різних європейських держав, зокрема законів про конституційний суд Німеччини [4], Угорщини [1], Словенії [3] та Іспанії [5], передбачає попередній контроль повної конституційної скарги. Скаргу буде відхилено, якщо вона не містить питань, істотних з позиції

конституційності. В Австрії [6] подання конституційної скарги може мати певний позитивний прогноз [8, с. 60].

У Південній Африці Конституційний Суд в інтересах конституційного правосуддя розглядатиме заяву чи скаргу, подану в порядку прямого доступу, якщо в ній піднято конституційне питання. Інтереси правосуддя містять безліч елементів, зокрема можливість успіху, громадські інтереси в справі, а також питання про те, чи мав Вищий Апеляційний Суд можливість висловити власну позицію щодо певного питання. Зрештою, гл. 167 Конституції України закріплено, що КС вирішує лише конституційні справи та питання, пов'язані з рішеннями за конституційними справами [2]. Суд самостійно ухвалює остаточне рішення, чи є питання конституційним [8, с. 60].

Зауважимо, що в приписах ч. 2 ст. 77 Закону України «Про Конституційний Суд України» відсутні слова «...вбачає наявність суспільного інтересу» або «...у зв'язку із суспільним інтересом» – приписи містять нормативну формулу «...з мотивів суспільного інтересу».

На наше переконання, це абсолютно виправдано, адже на стадії аналізу конституційної скарги на предмет відкриття конституційного провадження суддя–доповідач може лише суб'єктивно вбачати наявність суспільного інтересу, який обґрунтовує суб'єкт права на конституційну скаргу чи конституційне подання. Оскільки суспільний інтерес є певним проявом інтересу публічного, суддя та КСУ має дослідити наявність публічного інтересу і в цьому разі.

Тож, після відкриття провадження у справі під час розгляду справи КСУ цей орган у колегіальному складі доходить висновку про наявність такого інтересу в законодавчій нормі, якою відбувається врегулювання суспільних відносин, за необхідності досліджує питання протиставлення публічного й приватного інтересу, з'ясовує, чи не виникає колізія між публічним інтересом та суспільним інтересом окремих категорій осіб, обґрунтовує наявність легітимної мети обмеження прав осіб (якщо про це йдеться в конституційній скарзі). Водночас суддя має пам'ятати про концепцію «загального блага», стабільність правопорядку, неухильність забезпечення цивільного обороту, що також впливає на визначення критеріїв та меж застосування публічного інтересу, закріплюючи дотримання таких критеріїв під час розгляду конкретної справи судом.

Варто пам'ятати, що посилення на суспільний (публічний) інтерес у законодавстві найчастіше є передбаченим, аніж безпосередньо нормативно закріпленим, що має брати до уваги КСУ чи окремих суддя, визначаючи необхідність відкриття конституційного провадження.

Отже, якщо наявність суспільного інтересу впливає зі змісту текстів законодавчих актів, суддя має встановити факт допустимості, а саме: наскільки наявний суспільний інтерес позначається на правах, свободах та законних інтересах особи в конкретній судовій справі, законодавчий статус якої переглядає КСУ. Інакше кажучи, захисту прав особи, що мають конституційну цінність, як такому притаманна суспільна значущість, що актуалізує суспільний інтерес конституційної скарги. Водночас прийнятий Парламентом законодавчий акт, що підлягає застосуванню в конкретній справі, також спрямований на врегулювання певної сфери відносин, а отже має власний, іноді відмінний від конкретного суб'єктивного права особи, інтерес, для якого також характерна певна публічність. Таким чином, КСУ має оцінити характер прав, що підлягають обмеженню.

Зокрема, у Франції Конституційна рада застосовує категорію публічного інтересу як конституційність законодавчих обмежень, тих прав і свобод людини й конституційних принципів, що прямо закріплені в Конституції («конституційному блоці»). Наприклад, ідеться про право приватної власності, свободу підприємницької діяльності, принцип рівності тощо, а також виокремлені з неї поняття [9, с. 37]. Так, 2005 року Конституційна рада визначила умови застосування концепції публічного інтересу відносно двох нових принципів: відповідальності та заборони складності законів [7].

Наведене свідчить, що особа може обґрунтувати наявність суспільного інтересу в конституційній скарзі аналогічно до підтвердження наявності суспільного інтересу в касаційній скарзі. Для відкриття ж конституційного провадження, на наш погляд, додатковим аргументом має слугувати порушення фундаментального конституційного права особи, наприклад, порушення права власності чи свавільне втручання в таке право. Наприклад, обґрунтування наявності суспільного інтересу в регулюванні відносин власності, всіх вкладників банків у разі протиправного позбавлення права власності їх права на вклад з боку Фонду гарантування вкладів фізичних осіб (далі – Фонд), коли певний банк віднесено до категорії неплатоспроможних, а сума вкладу перевищує 200 000 грн [10].

Як проміжний висновок зауважимо, що розгляд КСУ конституційної скарги з мотивів суспільного інтересу поза межами тримісячного строку внесення скарги засвідчує пріоритетність розгляду конституційних справ, а також є фактором певної дефектності законодавчого акта.

Між тим, КСУ не уповноважений визнати законодавчий акт загалом неконституційним, попри кількість конституційних скарг з того самого

предмета оскарження та відповідних конституційних подань. Прикладом цього є численні конституційні скарги, а також конституційні подання депутатів та Верховного Суду України щодо визнання неконституційними багатьох положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» № 213-VIII від 02 березня 2015 року. Проте жоден суб'єкт звернення до КСУ не ставив питання про визнання цього закону загалом неконституційним, оскільки його приписами було внесено зміни до цілої низки законів, що мають власні предмети регулювання. Вважаємо, що відсутність прямого клопотання унеможливує розширення КСУ меж відповідних звернень згаданих суб'єктів.

Проте законодавство деяких країн допускає можливість конституційного суду розширити межі відповідного звернення. Так, за дослідженням про прямий доступ до конституційного правосуддя в разі звернень про розгляд нормативних актів Конституційний суд може розглянути конституційність не лише оспорюваних норм, а й усього закону або акта чи інших нормативних актів (наприклад, в Австрії, Хорватії, Естонії, Ліхтенштейні, Литві, Сербії, Словаччині, Словенії та колишній югославській Республіці Македонія, меншою мірою в Німеччині, Італії, Молдові, Румунії та Іспанії). Таким чином, Суд зіставляє суб'єктивну й об'єктивну функції конституційного контролю: заява стає приводом для більш загального контролю, що сприяє розвитку конституційного ладу, а іноді й позбавленню юридичної сили більшої кількості положень, які порушують основні суб'єктивні права (п. 137) [8].

Наведене логічно пов'язано з іншим повноваженням КСУ: «Якщо Сенат чи Велика палата вважає, що порушені в конституційній скарзі питання мають особливе суспільне значення для захисту прав людини, Суд може відмовити в припиненні розгляду такої скарги навіть у разі подання суб'єктом права на конституційну скаргу заяви про її відкликання» (ч. 3 ст. 63 Закону України «Про Конституційний Суд України»).

З цього приводу Венеційська комісія наголошує, що «Конституційний суд повинен мати можливість продовжити розгляд звернення навіть у разі його відкликання для захисту суспільних інтересів. Не існує спільної узгодженої думки щодо можливості Конституційного суду продовжити розгляд справи, якщо оспорюваний акт втратив силу. Однак лише припинення провадження у справі має бути недостатньо для забезпечення захисту прав людини у випадках конкретного контролю чи індивідуальної скарги» [8, с. 54]. Конституційний суд має можливість не розглядати справи

за усною процедурою, якщо це необхідно для захисту суспільних інтересів чи інтересів сторін [8, с. 38].

Викладене переконує в необхідності дослідити, чи розглядає КСУ справи з приводу законодавчого акта, який втратив чинність, однак продовжує застосовуватися до правовідносин, що виникли під час його чинності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Act n. CLI. of 2011 (22 may 2017) on the Constitutional Court (Hungary). URL: <https://hunconcourt.hu/act-on-the-cc/>.

2. Constitution of the Republic of South Africa, 1996 (as amended). https://www.concourt.org.za/images/phocadownload/the_text/english-2013.pdf.

3. Constitutional Court Act of the Republic of Slovenia, articles 54, 57, 58. URL: <http://www.us-rs.si/en/about-the-court/legal-basis/statutes/constitutional-court-act/v-constitutional-complaint/>.

4. Grundgesetz für die bundesrepublik Deutschland. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/gg/index.html>

5. Organic Law of the Constitutional Court. URL: <https://www.tribunalconstitucional.es/en/tribunal/normativa/Paginas/Default.aspx>.

6. Verfassungsgerichtshofgesetz 1953 (Constitutional Court Act). URL: <http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000245>.

7. Verland G. L'intkrkt Gйййral dans la Jurisprudence du Condeil Constitutional. Режим доступу: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/pdf/Consel.

8. Исследование о прямом доступе к конституционному правосудию. Европейская комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия). Страсбург, 2011. С. 60. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=cdl-ad\(2010\)039rev-rus](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=cdl-ad(2010)039rev-rus).

9. Калиш Д. Б. Соответствие публичному интересу как критерий конституционности законов: французская доктрина и практика. *Вестник РУДН*. 2016. № 3. С. 37.

10. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб: Закон України від 23 лют. 2012 р. № 4452-VI. *Голос України*. 2012. № 51.

11. Щербанюк О. Удосконалення нормативно-правового забезпечення діяльності Конституційного Суду України як шлях до формування європейської моделі конституційного судочинства. *Вісник Конституційного Суду України*. 2016. № 6. С. 187.

Вінник О. М.
ОСОБЛИВОСТІ ВРЕГУЛЮВАННЯ / ВИРІШЕННЯ
КОНФЛІКТІВ / СПОРІВ У СФЕРІ ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ ТА
ЕЛЕКТРОННОГО БІЗНЕСУ

Специфіка цифрової економіки (далі – ЦЕ) та електронного бізнесу (далі e-бізнес) як її складової, зумовлена використанням цифрових технологій [1] для комунікації її учасників, що, своєю чергою, зумовлює особливості як суб'єктного (наявність віртуальних підприємств серед учасників відносин ЦЕ), так і об'єктного складу (домінування об'єктів, що не мають речової форми, – радіоресурсу, мережі Інтернет, веб-сайтів, в тому числі Інтернет-магазинів, тощо), електронної форми спілкування, включно з договірними зв'язками, а також певну (часом – значну) специфіку врегулювання/вирішення конфліктів/спорів у цій сфері. Так, використання електронних ресурсів вже увійшло в практику судів, свідченням чого є закріплені в Законі України «Про судоустрій і статус суддів» (ст. 15-1) [2] та процесуальних кодексах норми про використання єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, та контролюючих/уповноважених (в тому числі і при досудовому розгляді певних категорій справ) органів як складової електронного урядування [3]. Проте нормативно-правове забезпечення он-лайн процедур врегулювання/вирішення конфліктів/спорів в Україні та їх використання на практиці залишається лише на рівні окремих пілотних проєктів. На відміну від вітчизняної практики такі процедурдосить активно використовуються за кордоном, про що свідчить, зокрема, практика ЄС [4; 5].

Для традиційної аналогової економіки притаманні відповідні процедури врегулювання/вирішення конфліктів/спорів (судова, адміністративно-судова та альтернативні процедури переважно медіаційного характеру). Натомість цифровізація суспільних відносин зумовила появу он-лайн процедур, що ґрунтуються на застосуванні цифрових технологій. У зв'язку з цим є підстави для умовного виділення двох категорій процедур врегулювання/вирішення конфліктів/спорів за критерієм їх відповідності переважно аналоговій економіці чи ЦЕ: *традиційні*, що добре опробовані в умовах першої (аналогової економіки), та *новітні* – процедури он-лайн, для яких необхідно застосування цифрових технологій.

Традиційні процедури включають *судовий порядок* – шляхом подання відповідної заяви до суду (залежно від підвідомчості – до цивільного, господарського, адміністративного, а у разі наявності між сторонами спору відповідної угоди – третейського, якщо інше не передбачено законом) та *адміністративно-судовий* (звернення до контролюючого і компетентного

щодо розгляду певної категорії спорів органу, що обов'язково має передувати судовому розглядові, який застосовується у разі незгоди хоча б однієї з сторін з рішенням такого органу; застосування альтернативних процедур типу медіації, яке в Україні не знайшло адекватного правового забезпечення, хоча на практиці подібні процедури використовуються за погодженням сторін, зокрема у випадках наявності в суто приватному (такому, що не зачіпає публічні інтереси і не пов'язаний із застосуванням встановлених державою санкцій) конфлікті/спорі складової, що потребує оцінки відповідних фахівців, авторитету яких сторони довіряють.

У сфері ЦЕ та її невід'ємної складової – е-бізнесу конфлікти/спори нерідко пов'язані з використанням цифрових технологій, що зумовлює участі в їх розгляді відповідних фахівців навіть при застосуванні як традиційних процедур, апробованих в умовах аналогової економіки, так і новітніх (он-лайн) процедур.

Відносини щодо застосування традиційних процедур в Україні регулюються низкою актів законодавства, які (серед іншого) містять норми щодо судового та досудового (в особі уповноваженого органу) захисту інтересів учасників відповідного ринку.

Зокрема, Закон «Про телекомунікації» [6] визначає уповноваженим в цій сфері органам Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації/НКРЗІ, яка згідно із ст. 17 цього Закону та відповідного Положення [7] забезпечує державний нагляд за додержанням суб'єктами ринку законодавства про телекомунікації і вправі: 1) при виявленні порушення вимог зазначеного закону застосувувати адміністративно-господарські санкції до порушників (серед яких: вимога припинення виявленого порушення, відмова в наданні чи анулювання ліцензій тощо); 2) здійснювати досудове врегулювання спорів про взаємоз'єднання телекомунікаційних мереж (за участю представників зацікавлених сторін, фахівців у сфері телекомунікацій та експертів); 3) звертатися до суду щодо притягнення до відповідальності, яка згідно вищезгаданого закону та Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» [8] застосовуються лише в судовому порядку (зокрема, щодо вилучення в судовому порядку (з відповідним спрямуванням до Державного бюджету України) прибутку, отриманого оператором, провайдером телекомунікацій внаслідок здійснення діяльності без повідомлення НКРЗІ та/або ліцензії, дозволу на використання номерного ресурсу, порушення встановлених цією комісією тарифів (ст. 75). Відповідні права закріплюються і за суб'єктами ринку телекомунікацій (операторами,

провайдерми телекомунікацій): на оскарження в судовому порядку рішення уповноваженого в цій сфері органу (НКРЗІ) про: відмову у видачі ліцензії (ст. 46), продовження строку її дії (ст. 49), про її анулювання (ст. 55), результатів конкурсу на отримання ліцензії (ст. 47), а також рішенняз інших питань, яке не задовольняє одну із сторін (ст. 61).

Закон України «Про радіочастотний ресурс» [9] також містить положення щодо застосування НКРЗІ адміністративно-господарських санкцій (про анулювання ліцензії на користування радіочастотним ресурсом, про анулювання дозволу на експлуатацію радіоелектронних засобів мовлення та ін.), а також право суб'єктів господарювання, до яких були застосовані такі санкції, на оскарження в судовому порядку рішень НКРЗІ про їх застосування.

Подібні положення містяться і в Законі «Про електронні довірчі послуги» [10], зокрема, щодо: 1) права посадових осіб контролюючого органу під час здійснення заходів державного нагляду (контролю) та дотриманням вимог законодавства у сфері електронних довірчих послуг у разі виявлення порушень зазначених вимог видавати обов'язкові для виконання кваліфікованими надавачами електронних довірчих послуг приписи про усунення виявлених порушень і визначати строк їх усунення; накладати на винних осіб адміністративні стягнення за порушення вимог цього Закону, а також звертатися до суду щодо застосування заходів реагування; 2) права користувачів електронних довірчих послуг на оскарження в судовому порядку дій чи бездіяльності надавачів електронних довірчих послуг та органів, що здійснюють державне регулювання у сфері електронних довірчих послуг; можливості визнання судом правочину, вчиненого в електронній формі, недійсним у разі, коли під час його вчинення використовувався кваліфікований електронний підпис чи печатка, кваліфікований сертифікат якого/якої не містить відомостей, передбачених зазначеним Законом, або містить недостовірні відомості; рішення суду як підставу для скасування, блокування та поновлення кваліфікованих сертифікатів відкритих ключів (ст. 25).

В Законі України «Про електронну комерцію»[11] подібні положення відсутні, проте визначаються загальні засади відповідальності сторін електронного правочину та постачальника послуг проміжного характеру за невиконання договірних зобов'язань – згідно встановленого законом або договором порядку (ст. 17, 19) та щодо вирішення спорів – в порядку, визначеному законодавством (ст. 18).

В усіх вищезгаданих сферах ЦЕ (телекомунікацій, радіочастотного ресурсу, електронних довірчих послуг та електронної комерції діють уповноважені/контролюючі органи, положення про які закріплено в трьох перших з вищенаведених законів, а четвертий («Про електронну комерцію»), на жаль, має істотні прогалини щодо цього, хоча інші акти законодавства (зокрема, Закон «Про захист прав споживачів» [12]) певним чином їх заповнюють.

Відповідно до згаданих законів уповноваженими на певних ринках ЦЕ є: Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації/НКРЗІ – орган державного регулювання у низці сфер (телекомунікацій, інформатизації, користування радіочастотним ресурсом та надання послуг поштового зв'язку: Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України, що діє на підставі відповідного Закону [13]) і при здійсненні державної політики у сферах криптографічного та технічного захисту інформації, кіберзахисту, телекомунікацій, користування радіочастотним ресурсом України, захисту державних інформаційних ресурсів та інформації/забезпечує надання відповідних дозволів, проводить планові та позапланові перевірки з відповідним реагуванням на їх результати; вправі звертатися до суду в разі виникнення спорів з питань організації спеціального зв'язку та захисту інформації, криптографічного та технічного захисту державних інформаційних ресурсів та інформації, вимога щодо захисту якої встановлена законом, спорів у сфері електронних довірчих послуг, а також у разі виникнення інших спорів у порядку, встановленому законом;Адміністрація Держспецзв'язку як Центральний орган виконавчої влади із спеціальним статусом, що забезпечує формування та реалізацію державної політики у сферах організації спеціального зв'язку, захисту інформації, телекомунікацій та користування радіочастотним ресурсом України та діє на підставі затвердженого Урядом Положення [14], відповідно до якого вправі: проводити планові та позапланові перевірки (зокрема щодо додержання ліцензійних умов провадження господарської діяльності з надання послуг у галузі криптографічного і технічного захисту інформації на підприємствах, в установах і організаціях, а також умов проведення робіт з технічного захисту інформації для власних потреб в державних органах, органах місцевого самоврядування, органах управління Збройних Сил та інших військових формувань, утворених відповідно до закону, правоохоронних органах), а також застосовувати адміністративно-господарські санкції, в тому числі зупиняти дію низки документів (експертних висновків, виданих за результатами державної експертизи у сфері технічного та криптографічного

захисту інформації; свідоцтв про допуск до експлуатації засобів криптографічного захисту інформації, криптографічних алгоритмів, засобів, комплексів та систем спеціального зв'язку, які призначені для захисту державних інформаційних ресурсів та інформації, вимога щодо захисту якої встановлена законом, і криптографічних алгоритмів; декларацій та атестатів відповідності комплексних систем захисту інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах та ін.) або скасовувати їх в установленому порядку, звертатися до суду в разі виникнення спорів з питань організації спеціального зв'язку та захисту інформації, криптографічного та технічного захисту державних інформаційних ресурсів та інформації, вимога щодо захисту якої встановлена законом, спорів у сфері електронних довірчих послуг, а також у разі виникнення інших спорів у порядку, встановленому законом.

Міністерство юстиції України. згідно із Законом «Про електронні довірчі послуги» [10, ст. 7] та відповідним Положенням [15] надаючи адміністративні послуги шляхом внесення юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, які мають намір надавати електронні довірчі послуги, до Довірчого списку, вправі приймати відповідні рішення (в тому числі про виключення кваліфікованого надавача електронних довірчих послуг з Довірчого списку, скасування, блокування кваліфікованих сертифікатів відкритих ключів у передбачених згаданим Законом випадках), які, в свою чергу, можуть оскаржуватися в суді.

Отже, у разі порушення вимог спеціального закону, що регулює відносини на певному ринку ЦЕ і закріплює повноваження відповідного органу державного регулювання/контролю, застосовується за загальним правилом адміністративно-судовий порядок розгляду конфлікту/спору, а в певних, визначених законом випадках, – судовий (зокрема, виключно за рішенням суду може бути зупинене повністю або частково виробництво (виготовлення) або реалізація продукції, виконання робіт, надання послуг суб'єктами господарювання [8, ч. 5 ст. 4]). Застосування уповноваженим органом передбачених законом санкцій або його звернення до суду щодо їх застосування за порушення встановлених законом вимог може відбуватися незалежно від наявності заяви сторони, що зазнала втрат від такого порушення. Ініціатива щодо виявлення порушення та застосування до порушника встановлених санкцій може належати уповноваженому/контролюючому органу або учаснику відповідних відносин, права та законні інтереси якого було порушено, а рішення щодо застосування таким органом передбачених законом санкцій може бути

оскаржено заінтересованою особою (зазвичай, порушником, до якого такі санкції мають застосовуватися) до суду адміністративної юрисдикції.

Сфера електронної комерції може діяти за умови надання відповідних телекомунікаційних і електронних довірчих послуг, а, отже, розгляд пов'язаних з цим конфліктів/спорів здійснюється вищезгаданими уповноваженими органами, які діють у відповідних сферах, та судами. Крім того, для цієї сфери характерне і традиційне для торгівлі як такої порушення прав споживачів у разі замовлення та/або придбання ними через Інтернет-магазини та/або торговельні Інтернет-платформи різноманітних товарів. Основні положення щодо захисту прав споживачів в зазначеній сфері визначаються відповідним нормативним актом – Законом «Про захист прав споживачів» [12], що передбачено ст. 8 Закону «Про електронну комерцію» [11], а уповноваженим з цих питань органом є Держспоживзахист – Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів, що діє на підставі відповідного Положення [16]. Проте фактичне підпорядкування цієї служби Міністерству аграрної політики та продовольства (Мінагрополітики), як і її назва, свідчать про орієнтацію на захист прав споживачів продуктів харчування, а відсутність у цієї служби реальних можливостей (включно з відповідними повноваженнями, фахівцями, що знаються і на цифрових технологіях, і на різноманітних групах товарів, торгівля якими здійснюється через мережі Інтернет, малоефективну процедуру застосування санкцій) зумовлюють низьку ефективність її діяльності. В Концепції державної політики у сфері захисту прав споживачів на період до 2020 року [17] визнається складність та довготривалість механізму розгляду скарг споживачів в Україні, відсутність системи реалізації європейського принципу презумпції невинності споживача, доступної та прозорої системи досудового розгляду скарг і реагування на результати незалежних споживчих досліджень і, відповідно, необхідність створення умов для ефективного, доступного і оперативного досудового/альтернативного врегулювання споживчих спорів, забезпечення спрощеної процедури судового розгляду таких спорів та можливості подання колективних/групових спорів споживачів. Відтак, вплив на порушників прав споживачів у сфері е-торгівлі є малоефективним через відсутність дієвого механізму, який дав би можливість споживачеві самостійно відстоювати свої права або звертатися по допомогу до уповноважених органів. Захист прав споживачів в Україні ще не став пріоритетом для держави, попри проголошення [17] важливості цієї проблеми.

Особливості захисту прав споживачів у сфері ЦЕ пов'язані із специфікою е-торгівлі (застосуванням інформаційно-комунікаційних

технологій), що, своєю чергою, зумовлює і відповідні вимоги: а) наявність уповноважених органів, що опікуються певними питаннями застосування таких технологій у сфері економіки, та закріплення за ними права застосовувати до порушників у визначених законом випадках адміністративно-господарські санкції; б) обов'язковість досудового розгляду конфлікту/спору, якщо він прямо чи опосередковано пов'язаний з використанням згаданих технологій; в) можливість оскарження рішень уповноважених органів до вищестоящого органу чи до суду; г) право уповноважених органів безпосередньо звертатися до суду у разі відмови порушника виконати припис такого органу щодо припинення порушення чи сплати санкцій, а також у випадках, коли закон передбачає виключно судовий порядок застосування окремих їх видів (зокрема, щодо припинення повністю чи частково виробництва (виготовлення) або реалізації продукції, виконання робіт, надання послуг суб'єктами господарювання [8, ч. 5 ст. 4]. Разом з тим, завдання цифровізації економічної (як і інших) сфер суспільного буття [1] сприймається державними органами та суб'єктами господарювання однобоко: головне для них – цифровізуватися, а подолання цифрової нерівності, зумовленої значно меншими цифровими можливостями споживачів – питання другорядне. Ігноруються відповідні акти ЄС (зокрема, Директиви «Про електронну комерцію» [18]), в тому числі положення про *необхідність створення державою контактних пунктів, доступних принаймні за допомогою електронних засобів, з яких одержувачі послуг та постачальники послуг можуть* отримати відповідну інформаційну допомогу (загальну інформацію як про контрактні права та обов'язки, так і про механізми подання скарг та відшкодування збитків у випадку спорів, включаючи практичні аспекти, залучені при використанні таких механізмів; детальну інформацію про органи, об'єднання чи організації, з яких вони можуть отримати подальшу інформацію чи практичну допомогу, а також про ефективні досудові механізми розгляду спорів, в т.ч. найбільш адекватних ЦЕ – он-лайн процедур).

В цілому закріплене у відповідному Законі [19] орієнтація України на адаптацію свого законодавства до права ЄС на практиці реалізується недостатньо, про що свідчать проігноровані українським законодавством вищезгадані положення Директиви «Про електронну комерцію», а також відсутність у вітчизняному законодавстві положень щодо альтернативних процедур врегулювання/розгляду конфліктів/спорів в режимі он-лайн, передбачених низкою актів ЄС і, першу чергу, Регламентом № 524/2013 «Про врегулювання спорів за участю споживачів онлайн» (далі – Регламент

№ 524/2013 [4]) Директивою № 2013/11 «Про альтернативному вирішенні спорів за участю споживачів» (далі – Директива № 2013/11 [5]).

Електронне (або он-лайн/Online Dispute Resolution, далі – ODR) вирішення спорів, порядок якого регулюється згаданими актами ЄС, – це сукупність методів врегулювання спорів (конфліктів) із застосуванням Інтернет-технологій, що належить до одного з видів альтернативного вирішення спорів. За прийнятою в ЄС термінологією [4; 5] он-лайн вирішення спорів (ODR) є одним з видів альтернативних способів вирішення спорів (ADR), яка проводиться повністю в режимі онлайн. Власне, он-лайн процедура може використовуватися і за традиційних способів – уповноваженими органами та/або судом, а, отже, її можна вважати специфічною процедурою вирішення спорів/врегулювання конфліктів, що може використовуватися самостійно як вид ADR, а також при розгляді певних категорій спорів уповноваженими органами та судом. Разом з тим, в чистому вигляді он-лайн процедури поки що використовуються як альтернативні традиційним, за окремими винятками, що все ще (принаймні в нашій країні) залишаються пілотними проектами.

Згадані акти ЄС (Регламент № 524/2013 та Директива № 2013/11) мають на меті надання допомоги он-лайн-споживачам і он-лайн-продавцям вирішити свої договірні спори поза судом, за низькою ціною, простим і швидким способом, а передбачена ними процедура застосовується до позасудового розгляду спорів щодо договірних зобов'язань, які ґрунтуються на он-лайнових контрактах про продаж чи обслуговування (надання послуг), на базі платформи ODR (інтерактивний веб-сайт, доступ до якого можна отримати в електронному вигляді безкоштовно на всіх офіційних мовах ЄС).

Подібне регулювання в Україні відсутнє, а нагальна в ньому потреба існує (крім завдання адаптації українського законодавства до права ЄС [19] до права ЄС). Загалом врахування в українському законодавстві досвіду ЄС щодо порушеного тут питання непослідовне: якщо адміністративно-судовий порядок як традиційний враховано, то онлайн процедури та механізми подолання цифрової нерівності шляхом створення державою відповідних консультаційних пунктів для учасників відносин електронної комерції – проігноровано, що шкодить цивілізованому розвитку відносин ЦЕ. Вирішення порушеної тут проблеми вбачається в закріпленні в кодифікованому акті про ЦЕ (ними може бути Закон про ЦЕ або Кодекс ЦЕ [20, с. 183]), в якому має бути прописаний (нарівні з іншими положеннями щодо ЦЕ, включно з суб'єктним та об'єктним складом, особливості

встановлення договірних відносин в електронній формі, відповідальністю тощо) також основні засади як традиційного порядку врегулювання/вирішення конфліктів/спорів, так і застосування он-лайн процедур, порядок проведення яких може регулюватися окремим актом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

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

2. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. // Відомості Верховної Ради України. 2016. № 31. Ст. 545.

3. Концепція розвитку електронного урядування в Україні, затв. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 20 вересня 2017 р. № 649-р. // Офіційний вісник України. 2017. № 78.

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

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

6. Закон України від 18 листопада 2003 року «Про телекомунікації» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, № 12, ст.155.

7. Положення про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації: затв. Указом Президента України від 23 листопада 2011 р. 1067/2011 // URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1067/2011> (дата звернення 20.05.2019).

8. Закон України від 5 квітня 2007 року «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2007, № 29, ст.389.

9. Закон України від 1 червня 2000 року «Про радіочастотний ресурс України» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2000, № 36, ст.298.

10. Закон України від 5 жовтня 2017 року «Про електронні довірчі послуги» // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2017, № 45, ст.400.

11. Закон України від 3 вересня 2015 року «Про електронну комерцію» // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 45, ст.410.

12. Закон України від 12 травня 1991 року Про захист прав споживачів // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР), 1991, № 30, ст.379.

13. Закон України від 23 лютого 2006 року «Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2006, № 30, ст.258)

14. Положення про Адміністрацію Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 3 вересня 2014 р. № 411 // URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/411-2014-%D0%BF> (дата звернення 22.05.2019).

15. Положення про Міністерство юстиції України: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. № 228 // URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/228-2014-%D0%BF> (дата звернення 13.05.2019).

16. Положення про Державну службу України з питань безпеки харчових продуктів та захисту споживачів: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 2 вересня 2015 р. № 667 // URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/667-2015-%D0%BF> (дата звернення 13.05.2019).

17. Концепція державної політики у сфері захисту прав споживачів на період до 2020 року: схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 29 березня 2017 р. № 217-р // URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/217-2017-%D1%80> (дата звернення 13.05.2019).

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

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

20. Вінник О. М. Правове забезпечення цифрової економіки та електронного бізнесу. Монографія. – К.: Науково-дослідний інститут

приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г.Бурчака НАПрН України. 2018. 212 с.

Гетманцев М. О.

ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТУ ФАЛЬСИФІКАЦІЇ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

З прийняттям Верховною Радою України змін до процесуальних кодексів України, одним із нововведень стало запровадження електронних доказів. Зокрема, електронні докази були визнані самостійним засобом доказування як у цивільному, так і в господарському та в адміністративному процесі.

Водночас, доводиться констатувати, що в умовах прогресивного збільшення кількості електронних доказів, судова система України останнім часом вимушено стикається, відповідно, і зі зростанням випадків їх підробок та іншого виду фальсифікацій.

В умовах, що склалися, а також зважаючи на те, що боротьба зі злочинами проти правосуддя (Розд. XVIII Кримінального кодексу України) входить до сфери першочергових завдань нашої держави, формулювання правового підґрунтя та практичних методів оперативної протидії фальсифікації електронних доказів видається вкрай актуальним науково-практичним завданням.

Насамперед, слід окреслити, що саме охоплюється поняттям «електронні докази».

Так, ч. 1 ст. 100 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) зазначає, що до електронних доказів належать, зокрема, електронні документи (у т. ч. текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі, що можуть зберігатися, зокрема, на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі в мережі Інтернет) [1].

Примітним є те, що узагальнюючим поняттям щодо текстових, графічних документів, фотографій тощо вживається поняття «електронні документи», яке охоплює значну частину електронних доказів, що подаються до суду.

Із вищезазначеного визначення слідує, що на відміну від письмових документів, особливості яких ми можемо сприймати як візуально на папері так і дотиком, електронні докази мають зовсім іншу природу.

Особливу природу мають такі електронні докази як звуко-, відеозаписи, цифрові зображення, примірники яких внаслідок копіювання є однаковими на всіх джерелах інформації, де вони зберігаються. Тому такі види електронних доказів можуть мати безліч електронних копій та знаходитися на різних носіях незалежно від кількості примірників. Окрему увагу викликають особливості подання звукозаписів та відеозаписів у якості електронних доказів до суду. Зокрема відсутня можливість (технічна) посвідчення цих засобів доказування електронним підписом [2]. Питання допустимості цих доказів може бути вирішене судом самостійно на підставі принципу вільної оцінки доказів.

Електронна інформація, яка міститься на портативному пристрої, сервері, системі резервного копіювання та інших місцях збереження даних є особливістю віртуальних меж, які охоплюються поняттям «файл», під яким розуміється – іменована область даних на носії інформації [3]; сукупність обмежених за обсягом відомостей, записаних на машинному носії, що становлять єдине ціле з інформаційним значенням [4, с. 17]. При цьому електронний доказ може існувати як у формі одного файлу, так і у сукупності декількох файлів, але не може існувати без носія інформації.

В умовах швидкого темпу розвитку комп'ютерних технологій та з появою різноманітної кількості нових програм, інформацію в електронній формі дедалі легше підробити, спотворити або навіть знищити, що унеможливить або суттєво ускладнює процес дослідження та оцінки електронних доказів судом. Внаслідок цього, суд може прийняти до уваги недостовірний доказ і неправильно встановити обставини справи. Дана проблема лише частково врегульована ЦПК України шляхом закріплення такої підстави для перегляду справи за нововиявленими обставинами як фальшивість електронних доказів [5] та ст. 6 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» [6], яка передбачає можливість застосування електронного підпису для ідентифікації автора документа.

Водночас доцільність цього реквізиту для оформлення електронних доказів на думку юриста ЮФ Asters Н. Мисник є достатньо сумнівною, оскільки наразі як зазначає автор суди не володіють технічною можливістю дослідити та перевірити ЕЦП на предмет його достовірності. Зокрема, Ухвалою від 04.03.2019 р. у справі №404/4623/15-а (8а/404/1/18) Верховний Суд постановив, що електронні докази були подані з використанням ЕЦП,

проте відхилив такі документи, посилаючись на те, що Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система не розпочала роботу, що унеможливує прийняття документів в електронній формі без наявності власноручного підпису скажника [7].

Як слідує із вищезазначеного однією з підстав для перегляду за нововиявленими обставинами є фальсифікація (підроблення) доказів, що завжди є результатом умисних дій певних осіб, які намагаються спотворити, перевернути справжні відомості про події чи факти з метою досягнення бажаних для них результатів.

Питання, які пов'язані з дослідженням електронних доказів з точки зору їх належності і достовірності поки що не є об'єктами окремої уваги науковців. Деякі питання пов'язані з електронними доказами досліджувалися: А. Ю. Каламайко, В. С. Петренко, а отже дуже багато проблем цієї складної тематики залишаються актуальними. Однією з такої проблематики є встановлення факту фальсифікації електронних доказів зокрема в цивільному процесі. Даній проблемі почали приділяти увагу такі сучасні дослідники серед яких варто виділити: Антонюк О. І., Бойко О. М., Гордиенко В. В., Довгаль В. М., Лукина А. В., Степанова С. В., Сверчков В., Танкова Ю. М., Чорний С. О. та інші.

Великий тлумачний словник української мови трактує поняття фальсифікація – як дію, що виражається в умисному спотворенні, викривленні, переверненні, підтасуванні або завідомо неправильному тлумаченні, висвітленні тих чи інших явищ, подій, фактів тощо [8, с. 1315].

До фальсифікації (підроблення) електронних доказів, слід віднести такі дії учасників процесу:

1) підміна матеріального носія на якому знаходиться електронний доказ або ж самого електронного доказу на носії; підроблення (спотворення) електронного доказу;

2) штучне створення;

3) знищення.

За статистикою із 180 опитаних суддів 53% у своїй практиці упродовж останніх трьох років стикалися із різновидами фальсифікації доказів. У цивільному судочинстві із загальної кількості розглянутих позовів за вказаних період спостерігалися випадки використання учасниками процесу недостовірних (з ознаками фальсифікації) або не маючих відношення до предмету спору доказів у 27% справах, в адміністративному судочинстві – у 12% справах та у господарському судочинстві – у 14% справах [9].

При цьому, на практиці випадків фальсифікації набагато більше, але досить часто з питань об'єктивного (неочевидний характер, відсутність звернення тощо) і суб'єктивного (так би мовити «корпоративна солідарність») характеру, вони залишаються без належного реагування судових та правоохоронних органів. Незважаючи на високий рівень латентності цього злочину, стикатися з ним доводиться рівною мірою у звичайних «побутових» судових справах, і у спорах зі значним суспільним резонансом.

Вищезазначені дії спрямовані на перешкоджання встановлення дійсних обставин справи, затягуванню судового розгляду, що як наслідок призводить до введення в оману не тільки суду, але й інших учасників, створюючи у них певне сприйняття інформації та спонукаючи до відповідних дій.

Так у справі Миколи Мартиненка, на запит українського НАБУ, прокуратура Швейцарії надала вилучену закодовану флешку (швейцарські правоохоронці на виконання запиту НАБУ з дотриманням уже вимог швейцарського процесуального законодавства скопіювали відповідні документи на флешку, закодували її та передали в Україну разом з офіційно засвідченим підписом та печаткою супровідним листом Швейцарської прокуратури в рамках виконання офіційного запиту НАБУ про міжнародно-правову допомогу) в якості доказу, яка була долучена до матеріалів справи на якій містилася інформація про «відкати» за сприянням чеської компанії «Skoda JS» у вираші тендерів держпідприємства «НАЕК «Енергоатом» протягом 2008–2012 років. Відкати в розмірі 15–20% від кожного контракту перераховувалися на швейцарські рахунки панамської компанії «Bradcrest Investment».

Згідно з озвученим на судовому засіданні, отримані на флешці відомості були оглянуті, що зафіксовано у відповідному протоколі, роздруковані та долучені до справи. Документи разом з перекладом становили 1244 аркуші. Проте адвокати Мартиненка вирішили влаштувати чергову провокацію та принесли на судове засідання самостійно виготовлений документ – нібито схожий на один із файлів флешки, вказавши уже бенефіціаром панамської компанії детектива НАБУ [10]. Суд визнав ці докази недопустимими.

Варто погодитися з думками Чернявського С. С. та Орлова Ю. Ю., що проблема допустимості електронних доказів не може бути розв'язана шляхом внесення необхідних змін до процесуального законодавства, то відповідь на питання щодо їх достовірності як джерел доказів потребує застосування сучасних методик експертного дослідження. Електронний доказ буде достовірним доказом, якщо його істинність у значенні

відповідності об'єктивній дійсності є встановленою й не викликає розумних сумнівів у чинній парадигмі знань [11; с. 19].

Ініціаторами права звернення до суду щодо перевірки електронного доказу на фальсифікацію у цивільному судочинстві можуть бути учасники справи та їх представники.

Відповідно до ч. 3. ст. 102 ЦПК України, висновок експерта може бути підготовлений на замовлення учасника справи або на підставі ухвали суду про призначення експертизи. Питання проведення експертизи регулюється також Інструкцією про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. [12] та Законом України «Про судову експертизу» від 25.02.1994 року [13].

Відповідно до ч. 1 ст. 104 ЦПК України про призначення експертизи суд постановляє ухвалу, в якій зазначає підстави проведення експертизи, питання, з яких експерт має надати суду висновок, особу (осіб), якій доручено проведення експертизи, перелік матеріалів, що надаються для дослідження, та інші дані, які мають значення для проведення експертизи.

Експертиза проводиться у судовому засіданні або поза межами суду, якщо це потрібно у зв'язку з характером досліджень, або якщо об'єкт досліджень неможливо доставити до суду, або якщо експертиза проводиться за замовленням учасника справи (ч. 1 ст. 108 ЦПК України).

У разі встановлення факту фальсифікації доказу, такий доказ визнається не допустимим. Аналогічна практика закріплена і у законодавстві зарубіжних країн [14, с. 256].

Як бачимо, у багатьох державах світу за фальсифікування електронних доказів встановлено кримінальну відповідальність, але при цьому різняться підходи до нормативного врегулювання цього злочину.

Умовно всі такі випадки можна поділити на дві великі групи:

1) країни, де закріплено спеціальну норму про фальсифікацію електронних доказів, як злочин проти правосуддя,

2) країни, які не містять відповідної норми, але визнають фальсифікацію електронних доказів різновидом підробки документів.

Водночас, в окремих зарубіжних країнах велика увага приділяється таким ознакам, як спосіб та форма фальсифікації електронних доказів, мотив і мета такої діяльності, а кваліфікуючими ознаками є особа злочинця та повторюваність правопорушення, що, з нашої точки зору, варто використати при послідовному вдосконаленні вітчизняного законодавства.

Наразі в Україні кримінальне законодавство містить окремі норми про притягнення особи до відповідальності за подання завідомо підроблених доказів (ст. 384 КК України) і за штучне створення доказів обвинувачення або інші фальсифікації слідчим, прокурором чи іншою уповноваженою на те законом особою (ст. 372 КК України) [15].

При цьому, зважаючи на особливий характер електронних доказів, спеціальні процедури їх дослідження та визначальний вплив на процедуру відправлення правосуддя у різних категоріях справ, вважаємо за доцільне запропонувати внести зміни до вищезгаданих статей, окремою вказівкою саме на електронні докази, а саме:

– ч. 1 ст. 384 КК України викласти у такій редакції: «Завідомо неправдиве показання свідка, потерпілого, завідомо неправдивий висновок експерта, складені для надання або надані органу, що здійснює досудове розслідування, виконавче провадження, суду, Вищій раді правосуддя, тимчасовій слідчій чи спеціальній тимчасовій слідчій комісії Верховної ради України, подання завідомо недостовірних або підроблених доказів (**у тому числі електронних**), завідомо неправдивий звіт оцінювача про оцінку майна, а також завідомо неправильний переклад, зроблений перекладачем у таких самих випадках, – ...»;

– ч. 2 ст. 384 КК України викласти у такій редакції: «Ті самі дії, поєднані з обвинуваченням у тяжкому чи особливо тяжкому злочині, або зі штучним створенням доказів обвинувачення чи захисту (**у тому числі електронних**), а також вчинені з корисливих мотивів, – ...»;

– ч. 2 ст. 372 КК України викласти в такій редакції: «Те саме діяння, поєднане з обвинуваченням у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, а також поєднане зі штучним створенням доказів обвинувачення (**у тому числі електронних**) або іншою фальсифікацією, – ...».

З нашої точки, така послідовна конкретизація та спрямування уваги правозастосовців саме на випадки фальсифікації електронних доказів дозволить укріпити законодавчі гарантії функціонування електронного судочинства у нашій державі, та водночас посилить охорону цього порівняного нового різновиду доказів у цивільному судочинстві від протиправних посягань у ефективному ході захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Отже, підсумовуючи все наведене вище, вважаємо, що з урахуванням все більшої кількості електронних доказів, які подаються до судів різного рівня та юрисдикції, почастишали і випадки їх фальсифікації, що, на жаль, поки що не

знаходить адекватного реагування з боку судових та правоохоронних органів нашої держави. Тож ми переконані, що чинне національне законодавство має зазнати невідкладних змін у контексті вдосконалення процесуальних механізмів встановлення фальсифікації електронних доказів, а також трансформації підстав до притягнення винних у таких діях осіб до кримінальної відповідальності, що було обґрунтовано нами вище.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. (станом на 04.11.2018 р.). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>;
2. Зозуля Н. Недієвість процедури подання електронних доказів у цивільному процесі. Наукова думка. URL: <http://ukrainepravo.com/scientific-thought/naukova-dumka/nediyevist-protsedury-podannya-elektronnykh-dokaziv-u-tsyvilnomu-protsesi/>;
3. Вікіпедія. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A4%D0%B0%D0%B9%D0%BB>;
4. Иванов Н. А. Электронные документы как доказательства в арбитражном и гражданском процессе // «Администратор суда», 2009. № 2. С. 16–19;
5. Чорний С. О., Антонюк О. І. Електронні докази в цивільному процесі: проблеми застосування на практиці. 2018. URL: jvestnik-sss.donnu.edu.ua/article/download/5468/5495;
6. Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15>;
7. Електронні докази в суді: вирішення проблем доказування чи поле для фальсифікацій. URL: <http://jur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/elektronni-dokazi-v-sudi-virishennya-problem-dokazuvannya-chi-pole-dlya-falsifikaciy.html>;
8. Великий тлумачний словник сучасної української мови / За ред. В. Т. Бусел. – К.: Ірпень – ВІФ «Перун», 2003. 1426 с.;
9. Нікітенко В. М. Кримінальна відповідальність за фальсифікацію доказів. URL: nikitenko-v.m.-kriminalna-vidpovidalnist-za-falsifikatsiyu-dokaziv-_d_ ;
10. Справа Мартиненка: суд, захист і флешка з доказами від Швейцарії. URL: <https://www.liga.net/politics/opinion/sprava-martinenko-sud-zahist-i-fleshka-z-dokazami-vid-shveysarii>;

11. Орлов Ю. Ю., Чернявський С. С. Використання електронних відображень як доказів у кримінальному провадженні // Протидія злочинності: проблеми теорії та практики. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2017. № 3 (104). С. 19 (с. 13–24);

12. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень від 08.10.1998. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98>;

13. Закон України «Про судову експертизу» від 25.02.1994 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12>;

14. Paul R. Rice Electronic Evidence: Law and Practice (Electronic Evidence: Law & Practice) / American Bar Association; 2 edition (June 16, 2009). 510 p.

15. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 (станом на 26.02.2019) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

Дрішлюк В. І.

АКТИВНА РОЛЬ СУДУ

В ГОСПОДАРЬСЬКОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Оновлення правового регулювання господарського судочинства є своєрідним випробуванням різних моделей функціонування інститутів господарського процесуального права. Розвиток правових теорій, економічних відносин та дотримання вектору інтеграції української правової системи в європейську, зумовлюють необхідність перегляду підходів до «традиційних» інститутів господарського процесу та відшукування оптимальних механізмів правового регулювання судочинства у господарських спорах.

Відповідно до ст. 124 Конституції України та Закону України «Про судоустрій та статус суддів» [2] в Україні діє система господарських судів, на яку покладено вирішення судових спорів, що виникають між суб'єктами господарювання.

Стаття 4 Господарського процесуального кодексу України визначає, що право на звернення до господарського суду в установленому цим Кодексом порядку гарантується. Ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи у господарському суді, до юрисдикції якого вона віднесена законом. Юридичні особи та фізичні особи – підприємці, фізичні особи, які не є підприємцями, державні органи, органи місцевого самоврядування мають право на звернення до господарського суду за захистом своїх порушених,

невизнаних або оспорюваних прав та законних інтересів у справах, віднесених законом до юрисдикції господарського суду, а також для вжиття передбачених законом заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням. До господарського суду у справах, віднесених законом до його юрисдикції, мають право звертатися також особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб. Відмова від права на звернення до господарського суду є недійсною [3].

Реформування господарського законодавства торкнулося не тільки перегляду системи принципів господарського судочинства, але також інституту доказування, перебудови системи судових проваджень, учасників процесу і т. ін. Не оминули зміни і «чергового» перегляду ролі суду в судовому процесі. Слід зазначити, що тенденція до «арбітральної» функції суду зберігалася протягом судової реформи. В той же час судова практика та правова дійсність, з нашої точки зору, зумовлюють необхідність перегляду ролі суду у бік його більш активної та впливової ролі в судовому процесі.

Необхідність такого підходу зумовлена низкою причин: 1) низька правова культура учасників процесу; 2) необхідність дотримання загальнодержавних інтересів; 3) громадська думка та авторитет судової влади; 4) врахування досвіду зарубіжних країн.

В умовах реформування судової системи та законодавства про господарське судочинство активна роль в ініціюванні та розвитку господарського процесу належить учасникам процесу, надаючи їм широкі можливості для захисту свої прав та інтересів. В той же час сучасне господарське процесуальне законодавство передбачило низку норм, що забороняють зловживання процесуальними правами та встановлюють заходи процесуальної відповідальності за такі правопорушення. Посилення активної ролі суду в господарському процесі повинне протидіяти в тому числі недобросовісним діям учасників процесу, що можуть виявитися в затягуванні процесу, ненаданні доказів та ін.

Специфіка господарського процесу виявляється в поєднанні диспозитивних та імперативних засад в регулюванні господарських процесуальних відносин. Особливості господарських правовідносин зумовлюються дотриманням загальнодержавних і навіть національних інтересів в функціонуванні здорової економіки та стабільності у всіх її галузях. Саме тому в господарському процесі традиційним було дотримання коротких, у порівнянні з іншими видами судових процесів, строків розгляду судових справ. Дотримання загальнодержавних інтересів не може досягатися при пасивній, спостережній ролі господарського

суду. Саме суд повинен спрямовувати судовий розгляд на виконання завдань господарського судочинства та слідкувати за дотриманням строків розгляду господарських справ.

До суду, як органу, який своїми рішеннями впливає на суспільство, економіку та державу, постійно прикутий погляд громадськості. Ефективна діяльність суду свідчить про успішність судової реформи, про досягнення цілей захисту прав та інтересів осіб, що звертаються до суду. Вирішення завдань господарського судочинства зміцнює авторитет судової, державної влади, що досягається не тільки в запровадженні диспозитивних засад в судовому процесі, але також й контрольної функції суду, яка втім не може бути безмежною.

Не вдаючись до проблеми розмежування цивільного, господарського судочинства, слід зазначити, що тенденції до зміцнення активної ролі суду спостерігається в європейському законодавстві (Франція, Бельгія, Нідерланди та ін). Одночасно в США арбітрування та пасивність суду у зборі доказів залишається традиційним. Представляється, що різні підходи до активності суду в судовому процесі в зарубіжних країнах зумовлені багатьма чинниками серед яких домінуючими є правові традиції та рівень економічного розвитку країни.

В процесуальній літературі досить давно обговорюється роль суду в доказовій діяльності, і багато в чому питання ролі суду в процесі зводиться саме до його активної або пасивної ролі при збиранні, а в подальшому дослідженні та оцінці доказів. На думку Гарієвської М. Б. активні повноваження суду здійснюються в рамках процесуального пізнання. Вони не кореспондують процесуальним правам сторін, іншим учасникам процесу в сфері доказування. Але не будь-які повноваження в рамках процесуального пізнання можна відносити до категорії активного повноваження суду. Щодо активних повноважень суду в процесі доказування, то видається, що тенденція все ж таки має просуватися до посилення ролі суду щодо збирання доказів. Однак нині не можна говорити про абсолютний перехід від змагального до інквізиційного процесу, а тільки про закріплення за судом ширших повноважень суду у процесі доказування, однак з передбаченими все-таки межами здійснення таких повноважень. Оскільки особливістю цивільного судочинства є те, що, маючи за головну мету захист приватного інтересу, воно водночас охороняє і публічний інтерес. Саме це визначає специфіку процесуального становища органу, що здійснює правосуддя з цивільних справ [3, с.81].

На дотримання пріоритетів захисту прав суб'єктів господарювання та активність ролі суду в господарському процесуальному законодавстві свідчить ст. 5 ГПК України – 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.

Таким чином, представляється, що активна роль суду в господарському процесі, повинна бути збережена з огляду на завдання господарського судочинства та завдань господарського законодавства України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 02 червня 2016 року // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 31. – Ст. 545.
2. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №6. – Ст.56.
3. До питання активності суду в процесі доказування: порівняльно-правовий аспект // Приватне право і підприємництво. – Київ, 2010. – № 9. – С. 78-81.

Короленко В. М.

ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ РЕКОМЕНДАЦІЇ № R (2000) 2 КОМІТЕТУ МІНІСТРІВ РАДИ ЄВРОПИ ЩОДО ПОВТОРНОГО РОЗГЛЯДУ АБО ПОНОВЛЕННЯ ПРОВАДЖЕННЯ У ЦИВІЛЬНИХ І ГОСПОДАРСЬКИХ СПРАВАХ ПІСЛЯ ПРИЙНЯТТЯ РІШЕННЯ ЄСПЛ

Запропонований Радою Європи механізм захисту прав людини і основоположних свобод вирішення Європейським судом з прав людини питання про порушення чи відсутність порушення положень Конвенції Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод не був би достатньо ефективним, коли б його значення зводилося лише до відшкодування певної суми коштів особі, право якої порушено.

Надзвичайно важливим, особливо у випадку визнання порушення ст. 6 Конвенції, є забезпечення можливості поновлення порушеного права на справедливий суд, що ж умовою належного захисту матеріального права, за яким і зверталася особа до національної судової системи з самого початку.

Відповідно, наголошуючи на тому, що, згідно зі статтею 46 Конвенції, Договірні Сторони взяли на себе зобов'язання виконувати остаточні рішення Європейського суду з прав людини (далі — Суд) в будь-якій справі, пам'ятаючи, що за певних обставин згадані вище зобов'язання включають вжиття інших заходів, окрім справедливої сатисфакції, яку присуджує Суд, згідно зі статтею 41 Конвенції, та/або загальних заходів, якими потерпілій стороні забезпечується, наскільки це можливо, відновлення попереднього правового становища, яке ця сторона мала до порушення Конвенції; наголошуючи на тому, що компетентні органи держави-відповідача самі вирішують, які заходи, зважаючи на наявні в національній правовій системі засоби, є найбільш відповідними для досягнення *restitutio in integrum*; пам'ятаючи про те, що практика Комітету Міністрів у здійсненні нагляду за виконанням рішень Суду показує, що у виняткових випадках повторний розгляд справи або поновлення провадження є найбільш ефективним, якщо не єдиним засобом досягнення *restitutio in integrum*; Комітет Міністрів Ради Європи у Рекомендації № R (2000) 2 щодо повторного розгляду або поновлення провадження у певних справах на національному рівні після прийняття рішень Європейським судом з прав людини, звернувся, виходячи з цих міркувань, до Договірних Сторін з рекомендацією забезпечити на національному рівні адекватні можливості досягнення, наскільки це можливо *restitutio in integrum*. Комітет Міністрів Ради Європи закликав Договірні Сторони, зокрема, до перегляду своїх національних правових систем з метою забезпечення адекватних можливостей повторного розгляду справи, включаючи поновлення провадження, у випадках, коли Суд визнав порушення Конвенції, особливо: а) коли потерпіла сторона і далі зазнає значних негативних наслідків рішення, ухваленого на національному рівні, – наслідків, щодо яких справедлива сатисфакція не була адекватним засобом захисту і які не можна виправити інакше ніж через повторний розгляд або поновлення провадження; б) коли рішення Суду спонукає до висновку, що: а. оскаржене рішення національного суду суперечить Конвенції по суті, або б. в основі визнаного порушення лежали суттєві процедурні помилки чи недоліки, які ставлять під серйозний сумнів результат оскарженого провадження на національному рівні.

В ЦПК та ГПК України і в попередніх редакціях як підстава для перегляду Верховним Судом України передбачалося встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні даної справи судом (п. 3 ч. 1 ст. 355 ЦПК та п. 4 ч. 1 ст. 111-16 ГПК). Згідно з ч. 3 ст. 360-

4 ЦПК та ч. 3 ст. 111-25 у попередніх редакціях за наявності відповідної підстави, суд мав право: 1) скасувати судові рішення (судові рішення) повністю або частково і прийняти нове судові рішення чи змінити судові рішення; 2) скасувати судові рішення (судові рішення) повністю або частково і передати справу на новий розгляд до суду, який ухвалив оскаржуване судові рішення; 3) скасувати судові рішення і закрити провадження у справі або залишити позов без розгляду. процесуальні наслідки визнання порушення.

Чинні редакції ЦПК та ГПК регулюють відповідні відносини нормами глав, які мають назву «Перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами». Встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні даної справи судом тут віднесено до підстав для перегляду судових рішень у зв'язку з виключними обставинами.

Згідно з ч. 4 ст. 429 ЦПК та ч. 4 ст. 325 ГПК Верховний Суд приймає постанову за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення у зв'язку зі встановленням міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні даної справи судом.

Отже, сьогоденний підхід до наслідків перегляду справи найвищою судовою інстанцією у зв'язку з рішенням ЄСПЛ є найбільш оптимальним з точки зору ефективного відновлення порушеного процесуального права та захисту матеріального права, у якому особі фактично було відмовлено внаслідок порушення ст. 6 Конвенції. У Рекомендації йдеться про вибір між повторним розглядом справи або поновленням провадження. Попередня редакція процесуальних кодексів передбачала поновлення провадження, а за наслідками перегляду справи Верховним Судом України – можливість нового розгляду. Тепер же провадження поновлюється і без можливості нового розгляду справа вирішується Верховним Судом без можливості направлення справи на новий розгляд. Це значно пришвидшує реалізацію рішень ЄСПЛ.

Копитова О. С.

ЄДИНІ ПРАВОВІ СТАНДАРТИ У ФОРМУВАННІ ПРАВОВОЇ ПРОЦЕДУРИ (НА ПРИКЛАДІ ЦИВІЛЬНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА)

Останнє десятиліття в Україні характеризувалося сплеском правового нігілізму, правовими наслідками подолань фінансових кризових явищ в

українському суспільстві, численними революційними процесами, перманентними реформами в сфері права, які, в свою чергу, були як глобальними (судова) так і точковими (окремі питання прав учасників суспільних відносин). Одночасно помітним є сплеск науково-технічного прогресу. Суспільні відносини розвиваються, трансформуються, з'являються зовсім нові (як то застосування криптивалюти як виду платежу, запровадження елементів штучного інтелекту, тощо). І право як універсальний регулятор як має встигати здійснювати їх регулювання, однак, нажаль, це далеко не так. Наведений стан об'єктивно свідчить, що будь-яке правозастосування, а особливо судове, зокрема у так званому «цивілістичному» судовому процесі, що наразі характеризується істотною уніфікацією підходів до ініціювання та перебігу судових процесів, має враховувати також спільні підходи до судових процедур у різних видах судочинства (за виключенням судового розгляду окремих категорій справ як от розгляд справ про банкрутство у господарському судочинстві, окреме провадження у цивільному судочинстві, та, зокрема, оскарження актів та дій органів судового врядування в адміністративному судочинстві тощо).

Зокрема ще у листопаді 2017 році Лариса Рогач, на той час секретар Пленуму Вищого господарського суду України, переможець конкурсу до Верховного Суду, а нині суддя Верховного Суду, слушно наголосила на головних змінах в господарському та цивільному процесі і підкреслила, що «саме для господарського процесу ті зміни, які відбулись у процесуальному законодавстві були найбільш суттєві. Більше того ... вони концептуальні: змінюються не просто терміни, які застосовуються у процесі, не тільки вводяться нові процедури, змінюється сам підхід до того, як має діяти суддя, ким він має виступати під час здійснення судочинства і відповідно змінюється роль сторін та їхніх представників під час здійснення захисту своїх прав та законних інтересів. Це на мою думку є найбільш суттєвим і важливим» [3].

Отже, сучасне бачення трансформації правової процедури як сукупності дій суддів в межах останньої кодифікації процесуального законодавства, а саме дослідження проблем її гнучкості або чіткості й незмінності не дістало глибокого теоретичного дослідження. Спробуємо заповнити цю прогалину.

Нагадаємо аксіоматичну тезу в теорії права, що будь-який юридичний процес, особливо цивілістичний (такий, що розпочинається за ініціативою заінтересованого суб'єкта) може існувати й розвиватися тільки в межах закріпленої в законі форми, тобто в межах певних правил, що установлюють порядок та здійснення діяльності усіх учасників судочинства [1, с. 68].

Більше того, на думку деяких вчених, саме рівень дотримання судами процесуальної форми свідчить про ефективність судової діяльності під час здійснення правосуддя [6].

Стосовно розуміння правової процедури, зауважимо, що вона у загальнотеоретичному розумінні виступає родовою категорією щодо, наприклад, судової процедури. Під судовою процедурою у свою чергу, слід розуміти нормативно встановлений порядок здійснення юридичної діяльності, скерований на реалізацію норм матеріального права та заснованих на їх засадах матеріальних правовідносин, що охороняються від порушень відповідними правовими санкціями [12, с. 7].

Так, судова процедура як складова правової процедури, на наш погляд, у найзагальнішому вигляді розуміється як система дій, і лише потім виступає певною системою правовідносин всередині конкретного судового процесу. Також зауважимо, що під судовим процесом ми розуміємо не тільки власне судовий розгляд справи судом першої інстанції, а й динаміка судового процесу у порядку перегляду (судом апеляційної, та у визначених законом випадках – касаційної інстанції). Отже судова процедура, сутнісною стороною якої є дослідження інформації про правовий конфлікт, переслідує відповідну мету – оцінка такої інформації та врегулювання конкретних правовідносин шляхом вирішення правового конфлікту. При цьому важливим є те, що правова регламентація судової процедури повинна бути підпорядкована меті цієї судової процедури [2, с. 166–167].

Сукупність правових процедур становлять належну правову процедуру, або як її можна назвати – процесуальну форму. Зарубіжний дослідник М. С. Смол'янов, розглядаючи правову процедуру, зауважує, що в контексті застосування міжнародних стандартів, сформованих Європейським Судом з прав людини, що концепція «належної правової процедури» являє собою усічене явище традиційного розуміння у вітчизняній літературі категорії «процесуальна форма» як с специфічного розуміння гарантування забезпечення прав і свобод особи [11, с. 13]. «Належна правова процедура виступає надбанням багатовікової англосаксонської правової традиції (Великобританії і США) і включає такий набір процедурних (процесуальних) гарантій прав людини: 1) право на судовий захист; 2) право на ефективне розслідування; 3) право на швидкий суд; 4) право на публічний суд; 5) право на неупереджений суд («ніхто не може бути суддею у своїй справі»); 6) право на суд неупереджених присяжних; 7) право на змагальний процес; 8) право вважатися невинним, поки винуватість не буде доведена в межах судового розгляду і встановлена

рішенням суду, яке набрало законної сили; 9) право не свідчити проти себе; 10) право на очну ставку в суді зі свідком обвинувачення; 11) право на допомога адвоката під час судового розгляду; 12) право бути вислуханим («нехай буде вислухана інша сторона»); 13) право не бути підданим двічі покаранню за один і той же злочин («не можна покарати двічі за одне і те саме»); 14) право на безпосередній процес (принцип безпосередності); 15) право на безперервний судовий процес (принцип сконцентрованості (безперервності) судового засідання); 16) право на оскарження (право на другу інстанцію) [8, с. 8].

Є. А. Таликін, досліджуючи господарську процесуальну форму, констатує, що поняття процесуальної форми не має вираженого галузевого забарвлення і підкреслює, що істотною специфікою характеризується сутність реалізації судової влади в цивільному, господарському, кримінальному та адміністративному судочинствах, тобто змістовний бік процесуальної діяльності [10, с. 723]. Поняття господарської процесуальної форми як теоретичної категорії принципово не відрізняється від інших видів процесуальної форми. Доцільними слід визнати спроби теоретичного дослідження процесуальних галузей права та, зокрема, формування єдиного узагальненого поняття процесуальної форми. Оскільки господарська процесуальна форма є однією з основних категорій господарського процесу, так би мовити складовою першого порядку, найбільш доцільним вбачається визначення через її відношення до процесу взагалі, тобто визначити частину (сторону, бік) процесу, що охоплюється поняттям господарської процесуальної форми. Тому визначення має бути сформульоване шляхом окреслення відповідної сторони процесу виконання господарським судом своїх функцій та діалектичного поєднання з іншою стороною господарського процесу – змістом судової діяльності [10, с. 723–724].

Натомість, вважаємо, що цивільна процесуальна форма за своїм характером є максимальною універсальністю, виходячи передусім із того, що цивільна юрисдикція має загальний характер, а адміністративна і господарська юрисдикція виступають спеціальними відносно першої. У межах науки адміністративного права О. І. Миколенко [5, с. 52], відштовхуючись від позицій інших дослідників, характеризує «процесуальну форму» як одне з основних понять юридичного процесу і визначає її наступним чином [5, с. 182–187]: а) процесуальна форма це точно регламентований законом порядок здійснення процесуальної діяльності [9]; б) процесуальна форма – це закріплена процесуальним правом структура всього процесу і окремих його стадій, а також встановлені умови,

послідовність і порядок здійснення процесуальних дій; в) процесуальна форма це встановлений законом порядок та умови здійснення окремих процесуальних дій і всієї їх сукупності та офіційне закріплення їх ходу та результатів; г) процесуальна форма це процесуальна процедура [4, с. 203–222]; р) процесуальна форма це вчорашній день теорії юридичного процесу [7, с. 141-142; 5, 52–53].

У межах цієї публікації зауважимо, що сучасний закон все частіше відстає від активно й швидкоплинних суспільних відносин, що в свою чергу призводить до виникнення в ньому прогалин. Указане твердження, на наш погляд, справедливо і для українського процесуального законодавства в новій редакції, що проявляється в ряді випадків в неможливості захистити права і законні інтереси осіб, діючи лише в рамках існуючих норм.

Таким чином, вибір та визначення можливостей правової процедури, що складається із сукупності судових процедур, набуває особливої значущості саме у нових історичних умовах, коли реформуванню піддається не тільки судова система, її судова організація, але й сама процесуальна форма, що покликана охороняти та захищати права, свободи та законні інтереси кожного, суспільство та правопорядок у цілому.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Аверин А. В. Судебное правоприменение и формирование научно-правового сознания судей. Дисс...докт.юрид.наук. Саратов. 2004. 336 с.
2. Алексеев А. А. Принцип гибкости гражданской процессуальной формы в российском гражданском процессе. Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». С. 68–72.
3. Змінюються не просто терміни та процедури у судовому процесі, змінюється сам підхід до того, як має діяти суддя – представники судової гілки влади. URL: <http://uacrisis.org/ua/61867-judiciary-reform>.
4. Кузьменко О. В. Адміністративний процес у парадигмі права: дис. ...доктора юрид. наук. Київ, 2006. 401 с.
5. Миколенко О. І. Процесуальна форма в адміністративному судочинстві та проблеми законотворчості в Україні. Правова держава. 2018. 29. С. 50–57.
6. Попова Ю. А. Гражданская процессуальная форма – гарантия эффективности правосудия про гражданским делам. URL: <http://www.legist.ru>.
7. Протасов В. Н. Основы общеправовой процессуальной теории. М.: Юридическая литература, 1991. 144 с.

8. Смольяков М. С. Юридическая процедура как гарантия прав человека. Автореф... канд.юрид.наук. М., 2011. 20 с.

9. Сучасний тлумачний словник української мови: 65 000 слів [уклад. Н. Д. Кусайкіна, Ю. С. Цибульник]; за заг. ред. проф. В. В. Дубічинського. Х. : ВД «ШКОЛА», 2006. 1008 с.

10. Таликін Є. А. Визначення поняття господарської процесуальної форми. Форум Права. 2011. № 4 С. 723-728.

11. Юридическая процессуальная форма. Теория и практика. Под ред. П. Е. Недбайла и В.М. Горшенева. М., 1976. С. 13

12. Яковенко О. В. Правовая процедура. Автореферат дисс... канд. юрид. наук. Саратов, 1999 20 с.

Кочин В. В.

**ЗАХИСТ ПРАВ І СВОБОД ОСІБ
НЕПІДПРИЄМНИЦЬКИМИ ТОВАРИСТВАМИ:
МАТЕРІАЛЬНІ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ**

Цивільно-правовий захист прав та інтересів розглядається як інститут цивільного, а також цивільно-процесуального права. Як результат, одні вчені вважають його елементом суб'єктивного цивільного права, інші – ізольованим суб'єктивним правом¹. О. О. Кот узагальнив основні концепції розуміння поняття захисту прав: 1) теорія функції (Т. І. Ілларіонова, Н. П. Асланян) – функція права, що виражається в охоронюваному впливі норм, які має на меті відновити право, компенсувати порушений інтерес, припинити протиправні дії, що перешкоджають здійснення прав чи забезпечення правопорядку; 2) захист цивільних прав через категорію «заходи» (Ю. І. Басін, Я. М. Шевченко, М. К. Сулейменов та ін.) – передбачена законом для боротьби із правопорушенням система заходів, що спираються на державний примус та спрямовані на забезпечення недоторканості права та ліквідацію наслідків його порушення; 3) теорія діяльності (Т. М. Підлубна, Ю. Д. Притика, Р. О. Стефанчук, Г. П. Арефьев та ін.) – як діяльність компетентних органів (правозастосовна діяльність) з метою відновлення порушеного, невизнаного чи оспорюваного суб'єктивного права та інтересу. Крім того, автор виділяє захист як міру

¹ ОВ Дзера, ВВ Луць and НС Кузнецова, *Науково-Практичний Коментар Цивільного Кодексу України у 2 т. Т. 1* (ОВ Дзера ed, 3rd edn, Юрінком Інтер 2008) 34–35.

дозволеної поведінки (В. О. Тархов) або як функцію через застосування компетентними органами цивільно-правових санкцій (Андреев Ю. М.)².

Відповідно до ст. 15 ЦК України кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання; та право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства. Зважаючи на регулювання загальних положень про юридичну особу цивільним законодавством (статті 80–112 ЦК України), презюмуємо, що названі відносини є цивільними, отже захист прав та інтересів їх учасників має ґрунтуватися на цивільно-правових принципах.

В основі невідприємницького товариства знаходяться права та обов'язки, які його учасники прагнуть реалізувати спільно. Проте ці правомочності мають різне спрямування: а) приватно-корисні – для реалізації особистих інтересів засновників (учасників); б) суспільно корисні – для реалізації інтересів невизначеного кола осіб. Внаслідок такого поділу невідприємницькі товариства визначаються як приватно-корисні та суспільно корисні.

Як свідчить світова практика, поділ невідприємницьких товариств за ознакою корисності на приватно-корисні та суспільно корисні надає змогу втілювати особливий статус останніх як суб'єктів правових відносин³. Нині ж без виділення окремого статусу таких невідприємницьких товариств можливість захисту прав та свобод їх учасників організацією передбачена лише окремими законодавчими актами, зокрема: *громадське об'єднання* щодо здійснення та захисту прав і свобод, задоволення суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних, та інших інтересів (ч. 1 ст. 1 Закону України «Про громадські об'єднання»); *професійна спілка* щодо здійснення представництва та захисту трудових, соціально-економічних прав та інтересів членів профспілки (ч. 1 ст. 2 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності»); *об'єднання співвласників багатоквартирного будинку* щодо забезпечення і захисту прав співвласників та дотримання їхніх обов'язків (ч. 1 ст. 4 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку»); *політичні партії* щодо здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів (ч. 1 ст. 1 Закону України «Про політичні партії в Україні»).

² ОО Кот, *Здійснення Та Захист Суб'єктивних Цивільних Прав: Проблеми Теорії Та Судової Практики* (Алерта 2017) 177–179.

³ Д Мур, «Общественно Полезные Организации: Обзор», *Избранные положения из мировой практики о порядке предоставления организациям статуса благотворительных, общественной пользы и освобожденных от налогообложения* (ИКЦ «Леста» 2007) 10–11.

Теоретична та законодавча модель захисту цивільних прав та інтересів власне є аналогічною до здійснення прав та 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 відносинах⁴. 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).

Примітним є те, що норма ч. 1 ст. 56 ЦПК України сформована таким чином, що лише «органи державної влади, органи місцевого самоврядування повинні надати суду документи, що підтверджують наявність передбачених законом підстав для звернення до суду в інтересах інших осіб» (аналогічно ст. 53 ГПК України). Однак, практика підтвердження процесуальних повноважень суперечить названій нормі. Так, рішенням Вищого господарського суду України від 21.12.2016 у справі № 922/2110/16 встановлено, що громадська організація – позивач не довела свого права здійснювати представництво у спірних правовідносинах та не надала підтвердження наявності порушеного власного цивільного права або інтересів, що є самостійною підставою для відмови у задоволенні позовних вимог. Подібною є практика Верховного Суду, відповідно до якої передбачено можливість звернення громадської організації (навіть без статусу юридичної особи) виключно у власних інтересах, а не у інтересах членів (звертаючи увагу

⁴ ІВ Спасибо-Фатеева (ed), *Харьковская Цивилистическая Школа: Защита Субъективных Гражданских Прав и Интересов. Монография* (Право 2014) 168.

на представницьку функцію громадської організації) (рішення Верховного Суду від 07.11.2018 у справі № 804/6859/16).

Звертаємо увагу, що відповідно до рішення Конституційного Суду України справи за конституційним зверненням асоціації «Дім авторів музики в Україні» щодо офіційного тлумачення положень пункту 7 частини першої статті 5 Закону України «Про судовий збір» у взаємозв'язку з положеннями пункту «г» частини першої статті 49 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 28.11.2013 № 12-рп/2013 (справа № 1-17/2013) «...громадська організація може захищати в суді особисті немайнові та майнові права як своїх членів, так і права та охоронювані законом інтереси інших осіб, які звернулися до неї за таким захистом, лише у випадках, якщо таке повноваження передбачено у її статутних документах та якщо відповідний закон визначає право громадської організації звертатися до суду за захистом прав та інтересів інших осіб» (абз. 3 п. 2.6).

Тим самим, Конституційний Суд України визнає спеціалізовану діяльність суспільно-корисних невідприємницьких товариств та можливість їх участі у так званих правозахисних відносинах. У юридичній літературі суб'єктами правозахисних відносин є ті особи, які мають правовий зв'язок з предметом (об'єктом) правозахисних відносин, тобто мають правосуб'єктність (компетенцію), яка дозволяє їм виступати учасниками цих відносин. При цьому зрозуміло, що коло суб'єктів правозахисної діяльності є ширшим, аніж суб'єктів права на захист прав осіб⁵.

Суспільно-корисні невідприємницькі товариства реалізують інтереси невизначеного кола осіб, а тому відіграють вагомую роль у механізмі захисту суспільних інтересів. Так, на сьогодні в українському законодавстві відсутній належний цивільний процесуальний інструментарій захисту прав та інтересів невизначеного кола осіб, що, на думку Т. В. Степаненко, є комплексним міжгалузевим утворенням правових норм, що регулюють суспільні відносини за допомогою існуючих правових засобів з метою захисту суспільних інтересів та позитивних змін у суспільному житті⁶.

⁵ Павел Викторович Анисимов, *Теоретические Проблемы Правового Регулирования Защиты Прав Человека: Автореф. Дисс. ... Докт. Юрид. Наук ... 12.00.01* (Государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Нижегородская академия МВД России» 2005) 11.

⁶ ТВ Степаненко, *Судочинство у Справах За Позовами Про Захист Прав Та Інтересів Невизначеного Кола Осіб: Автореф. Дис. ... Канд. Юрид. Наук ... 12.00.03* (Харківський національний університет внутрішніх справ 2008) 4.

У протилежному випадку 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 ⁷.

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 рішенню преюдиційного характеру.

Реалізація права на захист прав групи осіб або невизначеного кола осіб розглядається в межах процесуального інституту групового позову, що дозволяє застосувати наслідки його розгляду, у тому числі на осіб, які не брали в ньому участі, з врахуванням того, що усі особи, інтереси яких були вирішені таким судовим рішенням, мають рівні права та обов'язки щодо виконання такого рішення. Такий спосіб захисту суспільних прав був відомий ще римському праву (Дигести Юстиніана, книга перша, титул IV «Про позови, що пред'являються від імені якоїсь сукупності або проти неї»). На сьогодні в країнах континентального права груповий позов був введений у 1994 р. у Нідерландах, у 1995 р. – у Португалії, в 2001 р. – в Іспанії, у 2002 р. – у Швеції. Інші країни Європи відносяться до цього інституту більш стримано ⁸.

I. Е. Берестова звертає увагу, що до суду з груповим позовом звертається саме позивач, який представляє групу, – або безпосередньо член групи, або громадська організація чи орган влади; натомість подання позову (як процесуальна дія) вчиняється позивачем особисто, так і через представника. Таким чином, завданням групового позову є вплив на поведінку та спонукання відповідача до добровільного відновлення порушених прав членів групи ⁹. У цьому аспекті слід лише додати, що звернення з позовом непідприємницького товариства (у тому числі без

⁷ АВ Губська, 'Груповий Та Інші Представницькі Позови: Критерії Розмежування' (2014) 33 Юридичний вісник 81, 85.

⁸ ДЯ Малешин, 'Российская Модель Группового Иска' [2010] Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации 70, 73, 76–77.

⁹ ІЕ Берестова, *Теоретичні Засади Захисту Публічних Інтересів у Цивільному Судочинстві Та Конституційному Провадженні: Монографія*. (ФОП Маслаков 2018) 441–442.

статусу юридичної особи) дозволяє належним чином встановити інтерес, який переслідує такий позивач.

Підводячи загальний підсумок, вважаємо за доцільне висловити наступні позиції. Основою суб'єктивного права на захист прав і свобод осіб невідприємницькими товариствами є норма ч. 1 ст. 36 Конституції України, яка встановлює право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей. При цьому галузеве законодавство досить фрагментарно розвиває можливості такого захисту. В процесуальній площині такий захист надає можливість «правозахисним» організаціям звертатися до суду з позовами або реалізовувати право на груповий позов, правове регулювання якого так само перебуває у неналежному стані.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Анисимов ПВ, *Теоретические Проблемы Правового Регулирования Защиты Прав Человека: Автореф. Дисс. ... Докт. Юрид. Наук ... 12.00.01* (Государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Нижегородская академия МВД России» 2005)
2. Берестова ІЕ, Теоретичні Засади Захисту Публічних Інтересів у Цивільному Судочинстві Та Конституційному Провадженні: Монографія. (ФОП Маслаков 2018)
3. Губська АВ, 'Груповий Та Інші Представницькі Позови: Критерії Розмежування' (2014) 33 Юридичний вісник 81
4. Дзера ОВ, Луць ВВ and Кузнецова НС, *Науково-Практичний Коментар Цивільного Кодексу України у 2 т. Т. 1* (ОВ Дзера ed, 3rd edn, Юрінком Інтер 2008)
5. Кот ОО, Здійснення Та Захист Суб'єктивних Цивільних Прав: Проблеми Теорії Та Судової Практики (Алерта 2017)
6. Малешин ДЯ, 'Российская Модель Группового Иска' [2010] Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации 70
7. Мур Д, 'Общественно Полезные Организации: Обзор', Избранные положения из мировой практики о порядке предоставления организациям статуса благотворительных, общественной пользы и освобожденных от налогообложения (ИКЦ «Леста» 2007)

8. Спасибо-Фатеева ИВ (ed), Харьковская Цивилистическая Школа: Защита Субъективных Гражданских Прав и Интересов. Монография (Право 2014)

9. Степаненко ТВ, Судочинство у Справах За Позовами Про Захист Прав Та Интересів Невизначеного Кола Осіб: Автореф. Дис. ... Канд. Юрид. Наук ... 12.00.03 (Харківський національний університет внутрішніх справ 2008)

Кройтор В. А.
ЗМІСТ ПРИНЦИПУ ГЛАСНОСТІ
У ГОСПОДАРЬКОМУ ПРОЦЕСІ

Принцип гласності в господарському судочинстві закріплено в ст.129 Конституції України та ст.11 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Даний принцип з незначними особливостями відбивається у процесуальному законодавстві практично будь-якої держави і відомий також як принцип публічності. Його основу складають такі акти, як Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (ст. 14), Європейська конвенція прав людини і основних прав (ст. 6, 40), Рекомендація R (84) 5 Комітету міністрів від 28.02.84 р. та ін., згідно з якими кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи. З урахуванням змісту зазначених актів дотримання принципу публічності Європейський суд з прав людини пов'язує з такими обставинами: 1) відкритістю судового розгляду в суді першої інстанції; 2) правом заявника бути особисто вислуханим судом з питань, що стосуються фактичної сторони справи, в суді будь-якої інстанції, яка розглядає питання факту; 3) забезпеченням загальнодоступності змісту (тексту) судового рішення, що приймається будь-якою інстанцією, шляхом його публічного оголошення, депонування його іншими способами [1, с. 158].

В залежності від осіб, які можуть бути ознайомлені з діяльністю суду, виокремлюють гласність для сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, – гласність в вузькому розумінні цього слова і гласність для народу, чи публічність [2, с. 42]. Можливо сказати, що зміст засади гласності господарського судочинства складають правові вимоги звернені прямо до суду (процесуальний зміст принципу гласності) і положення, які закріплюють права громадян, що виникають у зв'язку з проведенням відкритого судового розгляду (публічність).

В ч. 1 ст. 8 ГПК України (Далі – ГПК) зазначено, що розгляд справ у всіх судах проводиться усно і відкрито, крім випадків, передбачених цим

Кодексом. Але виникає питання до чого тут усність? Усність є самостійним принципом, який притаманний не тільки відкритому, але й закритому судовому засіданню. Усність — це один із принципів господарського судочинства, що забезпечує наочність процесу, доступність його сприйняття для усіх учасників процесу та присутніх. Є всі підстави визначати окремо принцип гласності господарського судочинства, і окремо усності господарського судочинства [3, с. 19].

Найбільш повно гласність здійснюється у відкритому судовому розгляді, який згідно ч. 1 ст. 8 ГПК, є основним елементом змісту гласності судового розгляду господарських справ. Відкритість судового розгляду полягає в тому, що всі господарські справи в усіх судових інстанціях розглядаються публічно. У судовому засіданні можуть бути присутні усі учасники процесу та особи, які не є учасниками процесу, але бажають бути присутніми у судовому засіданні. За діючим ГПК у судовому засіданні як особи, які бажають бути присутніми у судовому засіданні, можуть бути присутні особи будь-якого віку. Вони не зобов'язані повідомляти суд про мету своєї присутності, а суд не має права причини їх перебування в залі судового засідання. Від особи, яка бажає бути присутньою у судовому засіданні, забороняється вимагати будь-які документи, крім документа, що посвідчує особу (ч. 2 ст. 8 ГПК). Особи, які бажають бути присутніми у судовому засіданні, допускаються до зали судових засідань до початку судового засідання або під час перерви.

Присутність глядачів у залі судових засідань може бути обмежена об'єктивними причинами, наприклад, коли бажаних більше ніж місткість зали. У такому випадку суд вправі обмежити доступ осіб, які бажають бути присутніми у судовому засіданні, фактичною кількістю місць з метою забезпечення порядку в судовому засіданні. Ці дії мають організаційний, а не процесуально-правовий характер, тому ухвала з цих питань не постановляється [4, с. 34]. Особи, які не є учасниками процесу, але бажають бути присутніми у судовому засіданні, повинні дотримуватися загальних правил поведіння в суді та підкорятися розпорядженням головуєчого. У разі порушення порядку в залі засідань суд може застосувати до таких осіб заходи процесуального примусу (ст. 133 ГПК) або притягти їх до відповідальності за неповагу до суду.

Важливою є вимога цього принципу про надання права особам, які присутні в залі судового засідання, представникам засобів масової інформації проводити у залі судового засідання фотозйомку, відео- та аудіозапис з використанням портативних відео- та аудіотехнічних засобів без отримання

окремого дозволу суду, але з урахуванням обмежень, встановлених цим Кодексом. Так частиною сьомою цієї статті встановлено, що проведення в залі судового засідання фотозйомки, відеозапису, а також трансляція судового засідання повинні здійснюватися без створення перешкод у веденні засідання і здійсненні учасниками судового процесу їхніх процесуальних прав. Наведена норма знімає давню проблему можливості проведення у залі судового засідання фотозйомки, відео- та аудіозапису з використанням портативних відео- та аудіотехнічних засобів без отримання окремого дозволу суду. Це дозволяє здійснювати зазначені дії не лише учасникам процесу, але і будь-яким особам, які присутні на відкритому судовому засіданні, наприклад, журналістам. Вважаємо, що використання цих записів у друкованих та електронних засобах масової інформації теж є вільним.

Детальний запис судового розгляду корисний для таких цілей: одержання поточного звукозапису судових засідань (до завершення справи); забезпечення повноти звукозапису, записування всіх дій, які відбуваються; порівняння офіційного судового і альтернативного звукозаписів; оскарження дій судді; фіксація заперечень проти дій судді; фіксація пояснень сторін, показань свідків та інших учасників процесу; подання зауважень на неповноту або неправильність технічного запису судового засідання [4, с. 40].

Окремою нормою виділено випадок коли здійснюється трансляція судового засідання. Встановлено, що трансляція судового засідання здійснюється тільки з дозволу суду (ч. 6 ст. 8 ГПК). Вважаємо, що законодавець вірно розширив зміст положення, яке закріплює права громадян, що виникають у зв'язку з проведенням відкритого судового розгляду (публічність). Вважаємо допустимим щоб суддя при прийнятті рішення про можливість трансляції цікавився думкою учасників справи. Особа, зацікавлена у трансляванні судового процесу, повинна звернутися до суду з відповідною заявою. Думається, що заяву слід розглядати в судовому засіданні за участю учасників справи. Найбільш доречно вирішувати це питання в підготовчому провадженні. Якщо всі учасники справи беруть участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції, здійснюється транслявання перебігу судового засідання в мережі Інтернет в обов'язковому порядку. Така норма фактично дозволяє зробити висновок про дію принципу гласності в умовах, коли всі учасники справи беруть участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції.

Наступним елементом змісту принципу гласності господарського судочинства виступають підстави та загальний порядок закритого судового розгляду господарських справ. Слід зазначити, що дія практично будь-якого

принципу господарського процесу може бути обмежена з тих чи інших підстав. У цьому плані не є винятком і принцип гласності та можливості її обмеження в господарському судочинстві. Так, згідно зі ст. 6 Європейської конвенції прав про захист прав людини і основоположних свобод, судові рішення оголошуються публічно, однак преса та публіка можуть не допускатись на судові засідання протягом усього процесу або його частини з міркувань моралі, суспільного порядку або національної безпеки в демократичному суспільстві, а також коли цього вимагають інтереси суспільства неповнолітніх або для захисту приватного життя сторін, або – тією мірою, якою, на думку суду, суворо необхідно – за особливих обставин, коли гласність порушувала б інтереси правосуддя. Подібна норма міститься і в ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права.

Як вже зазначалось зміст принципу гласності господарського судочинства полягає в тому, що розгляд справ у всіх судах відкритий, за винятком випадків, коли коли відкритий судовий розгляд може мати наслідком розголошення таємної чи іншої інформації, що охороняється законом, необхідності захисту особистого та сімейного життя людини, а також в інших випадках, установлених законом (ч. 8 ст. 8 ГПК). Важливо зазначити, що сама можливість суду проводити закриті судові засідання стосується проблеми обмеження дії одного з основоположних принципів здійснення правосуддя – принципу гласності в господарському судочинстві. Постановка проблеми обумовлена тим, що в основі норм, які передбачають виняток з правил, що являє собою одне з основних демократичних досягнень, повинні бути вагомі підстави. В закритому судовому засіданні можуть бути присутні усі учасники справи, незалежно від того, чи мають вони допуск до державної таємниці. В протилежному випадку можуть бути порушені принципи змагальності та рівноправності сторін. В судових засіданнях закритий розгляд допускається також якщо відкритий розгляд може призвести до розголошення іншої таємниці, яка охороняється законом. Зокрема, це стосується розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю (ст. 347 ЦПК), таємницю вчинення нотаріальної дії (ст. 8 Закону України «Про нотаріат»), адвокатської таємниці (ст. 9 Закону України «Про адвокатуру»).

Питання про закриті судові засідання вирішується ухвалою суду, яка постановляється у нарадчій кімнаті і оголошується негайно. Питання про розгляд справи в закритому судовому засіданні суд вирішує як в підготовчому провадженні, так і після нього, наприклад, під час розгляду справи по суті. Суд ухвалою може оголосити судові засідання закритим повністю або

закритою його частину (ч. 9 ст. 8 ГПК). Суд відповідно обмежує доступ сторонніх осіб на всі судові засідання чи в частині визначеній ухвалою. При розгляді справи в закритому засіданні повинні дотримуватись усіх правил здійснення господарського судочинства. Під час такого розгляду можуть бути присутні лише учасники справи, а в разі необхідності – свідки, експерти, спеціалісти, перекладачі. Суд попереджає зазначених осіб про обов'язок не розголошувати інформацію, для забезпечення захисту якої розгляд справи або вчинення окремих процесуальних дій відбувається в закритому судовому засіданні (ч. 10 ст. 8 ГПК).

Якщо загальне правило про здійснення транслявання перебігу судового засідання в мережі Інтернет в обов'язковому порядку, коли всі учасники справи беруть участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції, є відображенням дії принципу гласності, то цілком логічним є положення про те, що використання систем відеоконференц-зв'язку та транслявання перебігу судового засідання в мережі Інтернет у закритому судовому засіданні не допускається (ч. 11 ст. 8 ГПК).

Стаття 8 ГПК містить положення про те, що якщо під час закритого судового засідання буде встановлено, що інформація, для забезпечення нерозголошення якої розгляд справи або вчинення окремих процесуальних дій відбувалися в закритому судовому засіданні, вже є публічно доступною або обмеження доступу до інформації є безпідставним чи не відповідає закону, суд постановляє ухвалу про подальший розгляд справи у відкритому судовому засіданні (ч. 12 ст. 8 ГПК). Розгляд справи здійснюється в порядку письмового провадження за наявними у справі матеріалами, якщо ГПК не передбачено повідомлення учасників справи. У такому випадку судові засідання не проводяться.

Положення ст. 129 Конституції України про повне фіксування судового процесу технічними засобами конкретизоване в ГПК. У процесуальний зміст принципу гласності судового розгляду господарських справ входить й такий елемент як повне фіксування судового розгляду господарських справ технічними засобами. Згідно ч. 14 ст. 8 ГПК суд під час розгляду справи в судовому засіданні здійснює повне фіксування його перебігу за допомогою відео- та (або) звукозаписувального технічного засобу, крім випадків, передбачених цим Кодексом. Офіційним записом судового засідання є лише технічний запис, зроблений господарським судом. Інші записи мають приватний характер. Вони не є офіційними, але теж можуть мати правове значення, наприклад, для встановлення змісту

показань свідка у разі, коли технічний запис судом не зберігся. Вважаємо, що суд не має права вилучати ці приватні записи у учасників процесу.

Важливим елементом принципу гласності судочинства є також публічне проголошення рішення у всіх випадках. Ця норма закріплена в ч. 16 ст. 8 ГПК в якій зазначено, що судові рішення (повне або скорочене), ухвалені у відкритому судовому засіданні, оголошуються прилюдно у порядку, визначеному ГПК. Особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права, свободи чи обов'язки, мають право на отримання в суді усної або письмової інформації про результати розгляду відповідної справи. Якщо судовий розгляд проводився в закритому судовому засіданні, прилюдно оголошується лише вступна та резолютивна частини рішення, якщо такі частини не містять інформації, для забезпечення захисту якої розгляд справи або вчинення окремих процесуальних дій проводилися в закритому судовому засіданні. Якщо вступна та (або) резолютивна частини рішення містять таку інформацію, їх оголошення здійснюється в закритому судовому засіданні. Прилюдність проголошення рішення означає зачитування його тексту (або лише вступної та резолютивної частини) учасникам справи та присутнім у залі судового засідання.

Вважаємо, що правило про прилюдність проголошення судових рішень повинно поширюватись і на ухвали, якими закінчується розгляд справи без винесення рішення (закриття провадження у справі чи залишення заяви без розгляду). Якщо судові рішення оголошуються прилюдно, учасники справи, інші особи, присутні у залі судового засідання, представники засобів масової інформації можуть проводити в залі судового засідання фотозйомку, відеозапис, транслявання проголошення рішення по радіо і телебаченню, в мережі Інтернет.

Важливою гарантією неупередженої поведінки судді та прийняття справедливих рішень є соціальний контроль громадян в умовах гласності (відкритості) судового процесу. Публічний характер правосуддя, що забезпечує його відкритість і сприяє контролю з боку суспільства, має й ту особливість, що стимулює суддю контролювати свою поведінку, додержувати норм закону, відігравати належну судді роль. Будучи справедливим по суті, суддя своєю поведінкою у відкритому публічному процесі повинен підтверджувати цю якість. Суд над людиною передбачає її право пояснити судді та співгромадянам суть своїх вчинків, розраховуючи при цьому на розуміння. В обстановці публічності значно знижується можливість засудження невинного або призначення надмірно суворого покарання. В усіх міжнародних нормах, що

стосуються здійснення правосуддя, публічність є необхідним елементом його справедливості. Публічність (гласність, відкритість) судового розгляду справ спрямована на захист сторін від таємного правосуддя (яке не підпадає під контроль громадськості) і є одним із засобів збереження довіри до судів усіх рівнів [5, с. 57].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Приходько И. А. Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы. Спб.: Изд-во юридического факультета С.-Петербургского государственного университета, 2005;

2. Гражданский процесс: Учебник/Под ред. В.А.Мусина, Н.А.Чечиной, Д.М.Чечота. М.: "Проспект", 1998;

3. *Господарський процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / за заг. ред. д.ю.н., професора М. М. Ясинка. К.: Алерта, 2018. 522 с.*

4. Кравчук В.М., Угриновська О.І. Науково-практичний коментар до Цивільного процесуального кодексу України. 2-ге вид., перероб. і доп. Х.: Фактор, 2010. 800 с.

5. Кононенко В.І. Неупередженість суддів // Вісник Верховного Суду України. № 2. 2002.

Пільков К. М. СТАНДАРТ ДОКАЗУВАННЯ ЯК СКЛАДОВА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД

Категорія стандарту доказування (доведення) лише порівняно нещодавно почала набувати застосування у вітчизняній доктрині процесуального права та судовій практиці. Власне термін "стандарт доказування" (*standard of proof*) для позначення рівня ймовірності, до якого обставина повинна бути підтверджена доказами, щоб вважатись дійсною, бере витоки з доктрини правових систем загального права, звідки він був запозичений у теорію та практику доказування у міжнародному комерційному арбітражі [9, с. 21], інших міжнародних юрисдикційних органів, зокрема Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), звідки поступово впроваджується у країнах континентальної правової традиції, зокрема й в Україні. Разом з тим, до останнього часу ця категорія часто протиставлялась принципу оцінки судом доказів за внутрішнім

переконанням і навіть наражалась на критику як спроба встановити штучні рамки застосування цього принципу.

Зараз можна стверджувати, що дискусія про те, чи є категорія стандарту доказування штучною, невластивою для українських процесуальних галузей права, а то й позбавленою практичного значення, поступово втратила актуальність з огляду на декілька факторів. По-перше, стандарт "поза розумним сумнівом", прикладом застосування якого є доказування вини у кримінальному судочинстві, закріплений у Кримінальному процесуальному кодексі України, і його застосування визнано у практиці [12;15]. По-друге, ЄСПЛ послідовно робить висновки, які є важливими для застосування цієї категорії. По-третє, остання практика Верховного Суду стосовно стандарту доказування, сформована також під впливом позицій ЄСПЛ, сприяє укоріненню цього поняття у лексиці процесуальних галузей вітчизняного права. Саме у зв'язку з висловленням ЄСПЛ позиції, яка пов'язує застосування належного стандарту доказування із забезпеченням права на справедливий суд, а також сприйняттям та посиланням на цю позицію національних судів, зокрема Верховного Суду, з гостротою постали питання, досліджувані у цій статті.

Хоча утверджуваний ЄСПЛ підхід стосовно своєї субсидіарної ролі полягає у тому, що цей суд не втручається у питання доказування у національних судах і не встановлює якогось конкретного стандарту доказування [5, с. 6], водночас Суд визнав, що цей стандарт у кримінальних справах має бути вищий, ніж у цивільних (§ 38 рішення від 11.02.2003 у справі "Рінгвольд проти Норвегії" [6]. Із певним застереженням можна говорити, що з цієї позиції логічно випливає те, що у цивільних (господарських) справах стандарт доказування має бути нижчий, ніж у кримінальних. У справі «Хамідов проти Росії» ЄСПЛ поклав в основу свого рішення про порушення державою-відповідачем статті 6 Конвенції висновок про те, що національні суди встановили для заявника надзвичайний та заздалегідь недосяжний стандарт доказування (*extreme and unattainable standard of proof*) [4]. Схожим чином у справі «Дюльдін та Кіслов проти Росії» ЄСПЛ відзначив, що суди застосували незвично високий стандарт доказування (*unusually high standard of proof*) [2]. Р. Куйбіда, автор аналітичного звіту «Суддівська помилка: критерії розмежування зловживання (свавілля), недбалості та добросовісної поведінки», аналізуючи серед інших також ці рішення ЄСПЛ, дійшов висновку, що серед прикладів судових рішень, які можна вважати свавільними, можуть бути названі

рішення, у яких суд покладає на сторону надзвичайний та заздалегідь недосяжний стандарт доказування [8, с. 17–18].

Згадані справи ЄСПЛ ілюструють позицію Суду щодо значення належного в сенсі незавишеного стандарту доказування у національних судових процесах для забезпечення права на справедливий суд, проте не вказують на те, що ЄСПЛ розмежує окремі стандарти, які можуть бути застосовані у доказуванні, і не дозволяє дійти висновку про те, чи є у власній практиці Суду переважний стандарт доказування.

Водночас, в інших справах ЄСПЛ, вкотре підкреслюючи свою субсидіарну роль і наголошуючи, що зазвичай не бере на себе функцію суду першої інстанції з встановлення фактів, визнавав, що застосовує стандарт доказування "поза розумним сумнівом" (§§ 480, 481 рішення від 31.05.2018 у справі "Абу Зубайда проти Литви" [1], § 26(1) рішення від 08.07.2004 у справі "Ілашку та інші проти Молдови та Росії" [3]). Водночас, стосовно доведення окремих обставин Суд визнавав за необхідне відхилитися від цього стандарту. Так, внаслідок неподання урядом запитаних істотних доказів або достатніх пояснень стосовно певних обставин, які підлягали доведенню іншою стороною, Суд вказав на можливість дійти висновків про існування цих обставин (*adverse inferences*), та ухвалити рішення стосовно таких обставин із застосуванням значно нижчого стандарту переваги доказів (*preponderance of evidence*) (§ 107 рішення від 10.12.2010 у справі "Трепашкін проти Росії (№ 2)" [7]). Суд підкреслював, що відповідно до його усталеної практики, доведеність може впливати зі співіснування достатньо сильних, чітких та взаємоузгоджених умовиводів або такого ж плану неспростованих презумпцій (§ 481 рішення від 31.05.2018 у справі "Абу Зубайда проти Литви" [1]). Окрім того, рівень переконаності, необхідний для досягнення відповідного висновку, та, у зв'язку з цим, питання про покладення тягаря доведення, з необхідністю пов'язані зі специфікою фактів, природою тверджень та передбаченим Конвенцією правом, про яке йдеться. Суд також зважає у своїй практиці на серйозність наслідків, які пов'язані з можливим рішенням, що Договірна держава порушила фундаментальні права (§ 481 рішення від 31.05.2018 у справі "Абу Зубайда проти Литви" [1]). Отже важливо відзначити, що ЄСПЛ у своїй практиці розмежує окремі стандарти доказування, згадує і застосовує стандарт переваги доказів, а також відзначає, що стандарт доказування залежить від специфіки обставин, про доведення яких йдеться.

Підсумовуючи цей короткий огляд практики ЄСПЛ, видається цінним відзначити три важливі напрями, у яких Суд викладав свої позиції стосовно

стандарту доказування: (1) розмежування стандартів доказування у цивільних та кримінальних справах; (2) визнання порушення права на справедливий суд внаслідок встановлення надзвичайного та заздальгідь недосяжного стандарту доказування; (3) висновки, які дозволяють встановити переважний стандарт доказування у практиці самого ЄСПЛ.

Ці напрями, у яких ЄСПЛ висловлювався про застосування стандарту доказування, стали стимулами для вітчизняної судової практики, яка за доволі короткий час сприйняла цю категорію, а саме поняття "стандарт доказування" набуло того значення, з яким воно використовується у доктрині тих правових систем, з яких походить. Цей останній із згаданих аспект важливий, адже ще Верховний Суд України у своїй постанові від 21 січня 2016 року зробив висновок про те, що, якщо "апеляційний суд фактично виступає останньою інстанцією у реалізації права особи на справедливий судовий розгляд, змагальності сторін, безпосередності дослідження доказів та їх допустимості, тоді в апеляційній процедурі не допускаються будь-які спрощення, а стандарти доказування повинні бути найвищими" [20]. Тобто поняття "стандарт доказування" було використано в іншому значенні, яке скоріше стосувалося якості процедури, вимог до дослідження доказів, а не оригінального значення стандарту доказування як необхідного рівня ймовірності, яке наведене на початку цієї статті. При тому, що у практиці судів у кримінальних провадженнях ще непоодинокі випадки використання цього поняття з таким зміненим значенням, все ж в цілому у 2018-2019 роках цей термін був впроваджений в його оригінальному розумінні. Так у постанові від 21 лютого 2018 року Верховний Суд наводить класичне визначення стандарту "поза розумним сумнівом": "Обвинувальний вирок може бути постановлений судом лише в тому випадку, коли вина обвинуваченої особи доведена поза розумним сумнівом. Тобто, дотримуючись засади змагальності, та виконуючи, свій професійний обов'язок, передбачений ст. 92 КПК України, обвинувачення має довести перед судом за допомогою належних, допустимих та достовірних доказів, що існує єдина версія, якою розумна і безстороння людина може пояснити факти, встановлені в суді, а саме – винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, щодо якого їй пред'явлено обвинувачення. Стандарт доведення поза розумним сумнівом означає, що сукупність обставин справи, встановлена під час судового розгляду, виключає будь-яке інше розуміння пояснення події, яка є предметом судового розгляду, крім того, що інкримінований злочин був учинений і обвинувачений є винним у вчиненні цього злочину [15]".

У справах господарської юрисдикції Верховний Суд у 2018-2019 роках також неодноразово звертався загалом до категорії стандарту доказування та відзначав, що при оцінці достатності доказів діють спеціальні правила – стандарти доказування, якими має керуватися суд при вирішенні справи. Суд наголошував, що стандарти доказування є важливим елементом змагальності процесу. Якщо сторона не подала достатньо доказів для підтвердження певної обставини, то суд робить висновок про її недоведеність [16; 17; 18; 19].

Окрім коректного використання поняття стандарту доказування у судовій практиці, останнім часом під впливом вже згаданої практики ЄСПЛ намітилось також розуміння негативних наслідків встановлення надмірного стандарту доказування.

Твердження про встановлення судом надзвичайного і заздалегідь недосяжного стандарту доказування з посиланням на те, що ЄСПЛ у своїй практиці визначив це як ознаку свавільності судового рішення, в окремих справах були використані учасниками справ у Верховному Суді, зокрема в адміністративній юрисдикції, для обґрунтування заяв про відвід судді, а саме у тих випадках, коли суд вказував на необхідність подання певних доказів [21; 22; 23]. Ці випадки не є ілюстрацією якогось підходу суду, однак вказують на поширення практики використання цих категорій учасниками справ для обґрунтування своїх позицій з процесуальних питань.

Водночас, Верховний Суд також висловлювався стосовно неналежності стандарту доказування. Так, у господарській справі він дійшов висновку про те, що суд апеляційної інстанції "встановив для позивача надзвичайний та заздалегідь недосяжний стандарт доказування", оскільки той поклав в основу свого рішення про скасування заходів забезпечення позову висновок про те, що позивач не надав переконливих аргументів (доказів) на підтвердження того, що особа, якій суд першої інстанції як захід забезпечення позову заборонив видавати певний висновок, обов'язково видасть такий висновок [14].

Поряд з тим, що Верховний Суд, очевидно під впливом практики ЄСПЛ і з використанням запозичених з цієї практики формулювань, робив висновки про негативні наслідки для законності судового рішення встановлення для сторони надзвичайного та заздалегідь недосяжного стандарту доказування, він також висловлювався стосовно того, який стандарт належить застосовувати. Стандарту доказування вини у кримінальних провадженнях і відповідної практики ми вже торкнулись раніше у цій статті. Натомість визначення переважного стандарту

доказування у справах цивільних та господарських – питання, яке залишається відкритим. Поки що лише у господарських справах Верховний Суд вказував на те, що принципу змагальності у господарському судочинстві найбільшою мірою відповідає стандарт переваги більш вагомих доказів, тобто коли висновок про існування стверджуваної обставини з урахуванням поданих доказів видається більш вірогідним, ніж протилежний [11], і саме цей стандарт, як правило, має застосовуватись при розгляді господарських спорів [10; 13]. Видається, що, враховуючи близькість принципів господарського і цивільного судочинства, а також відносин, спори з яких вирішуються у судах цих юрисдикцій, цей же стандарт має переважно застосовуватись і у цивільному процесі. При цьому слід бути свідомим, що стандарт доказування залежить від обставин, доведення яких є необхідним, а не суто від юрисдикції.

Підбиваючи підсумки викладеному у цій статті, слід відзначити що значною мірою під впливом практики ЄСПЛ у вітчизняній судовій практиці поступово утверджуються такі важливі ідеї: (1) неприпустимість встановлення судом надзвичайного і заздалегідь недосяжного стандарту доказування як такого, що призводить до порушення права на справедливий суд; (2) необхідність застосовувати у цивільних (господарських) справах стандарт нижчий, ніж у кримінальних провадженнях. При цьому стандарт доказування визначається в тому числі з урахуванням специфіки обставин, яку належить довести, а стандарт переваги доказів слід визнати таким, що застосовується до встановлення фактів у цивільних та господарських справах як правило.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Abu Zubaydah v. Lithuania, European Court of Human Rights, Judgment (Merits and Just Satisfaction) of 31.05.2018, Application no. 46454/11. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-183687> (дата звернення: 20.09.2019).
2. Dyuldin and Kislov v. Russia, European Court of Human Rights, Judgment (Merits and Just Satisfaction) of 31.07.2007, Application no. 25968/02 URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-82038> (дата звернення: 20.09.2019).
3. Pașcu and others v. Moldova and Russia, European Court of Human Rights, Judgment (Merits and Just Satisfaction) of 08.07.2004, Application no. 48787/99 URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61886> (дата звернення: 20.09.2019).
4. Khamidov v. Russia, European Court of Human Rights, Judgment (Merits and Just Satisfaction) of 15.11.2007, Application no. 72118/01 URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83273> (дата звернення: 20.09.2019).

5. McBride J. The Case Law of the European Court of Human Rights on Evidentiary Standards in Criminal Proceedings. 26 p. URL: <https://rm.coe.int/council-of-europe-georgia-european-court-of-human-rights-case-study-cv/16807823c3> (дата звернення: 20.09.2019).

6. Ringvold v. Norway, European Court of Human Rights, Judgment (Merits) of 11.02.2003, Application no. 34964/97, URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60933> (дата звернення: 20.09.2019).

7. Trepashkin v. Russia (no. 2), European Court of Human Rights, Judgment (Merits and Just Satisfaction) of 16.12.2010, Application no. 14248/05. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102282> (дата звернення: 20.09.2019).

8. Куйбіда Р. Суддівська помилка: критерії розмежування зловживання (свавілля), недбалості та добросовісної поведінки. Аналітичний звіт. Київ. 2015. 30 с. URL: <http://pravo.org.ua/ua/news/20871239-suddivska-pomilka-kriteriyi-rozmegeuvannya-zlovgeivannya,-nedbalosti-ta-dobrosovisnoyi-povedinki> (дата звернення: 20.09.2019).

9. Пільков К. М. Теорія і практика доказування у міжнародному комерційному арбітражі : Монографія. К., Освіта України. 2016. 240 с.

10. Постанова Верховного Суду від 02.10.2018, справа № 910/18036/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77112562> (дата звернення: 20.09.2019).

11. Постанова Верховного Суду від 10.09.2019, справа № 916/2403/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84320526> (дата звернення: 20.09.2019).

12. Постанова Верховного Суду від 13.03.2019, справа № 545/1642/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80521824> (дата звернення: 20.09.2019).

13. Постанова Верховного Суду від 14.08.2018, справа № 905/2382/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76026164> (дата звернення: 20.09.2019).

14. Постанова Верховного Суду від 14.08.2018, справа № 910/1915/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75896089> (дата звернення: 20.09.2019).

15. Постанова Верховного Суду від 21.02.2018, справа № 701/613/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80147749> (дата звернення: 20.09.2019).

16. Постанова Верховного Суду від 27.02.2019, справа № 922/1163/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80181097> (дата звернення: 20.09.2019).

17. Постанова Верховного Суду від 29.08.2018, справа № 909/105/15.
URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76237002> (дата звернення: 20.09.2019).
18. Постанова Верховного Суду від 29.08.2018, справа № 910/23428/17.
URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76156187> (дата звернення: 20.09.2019).
19. Постанова Верховного Суду від 31.01.2018, справа № 910/8763/17.
URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72042344> (дата звернення: 20.09.2019).
20. Постанова Верховного Суду України від 21.01.2016, справа № 5-249кц15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56580962> (дата звернення: 20.09.2019).
21. Ухвала Верховного Суду від 10.01.2019, справа № 826/9855/18.
URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79124789> (дата звернення: 20.09.2019).
22. Ухвала Верховного Суду від 10.07.2019, справа № 9901/949/18.
URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82947139> (дата звернення: 20.09.2019).
23. Ухвала Верховного Суду від 12.07.2019, справа № 9901/949/18.
URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82997118> (дата звернення: 20.09.2019).

Потапенко А. В.

**ВИЗНАЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОГО СПОСОБУ ЗАХИСТУ
ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА: ПОШУК ПРИЙНЯТНИХ ДЛЯ
УКРАЇНСЬКОЇ МОДЕЛІ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТИВ**

Покращення ефективності судочинства є одним із основних завдань у процесі реформування судової влади у процесі утвердження України як правової держави. Між розумінням сучасних потреб і вимог суспільства щодо ефективності судочинства та пошуку можливостей вдосконалення його якості і як наслідок – ефективного відправлення правосуддя, постає питання достатності наявного інструментарію національних способів захисту цивільного права для розв’язання окреслених перед судовою владою завдань.

Наріжним каменем у цьому контексті можуть слугувати міжнародні стандарти у сфері судочинства – авторитетні керівні узагальнення, принципи, рекомендації, правила, критерії належної практики, що надані

державам для досягнення на національному рівні, та носять для України як обов'язковий, так і не обов'язковий характер.

Зокрема, статтею 8 Загальної декларація прав людини, прийнятої та проголошеної у резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року, визначено, що кожна людина має право на ефективне відновлення у правах компетентними національними судами у випадках порушення його основних прав, наданих йому конституцією або законом [1].

Пунктом 3 статті 2 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, що прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 року, встановлено, що кожна держава, яка бере участь у цьому Пакті, зобов'язується забезпечити всякій особі, права і свободи якої, визнані в цьому Пакті, порушено, ефективний засіб правового захисту, навіть коли це порушення було вчинене особами, що діяли як особи офіційні [2].

За змістом статті 13 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, кожен, чії права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження [3].

Зазначені ключові міжнародні документи з прав людини декларують ефективне відновлення прав людини та саме ефективними засобами правового захисту, що мають забезпечити державні органи, у тому числі компетентні національні суди під час відправлення ними правосуддя.

Важливими для розуміння сутності права на ефективний спосіб юридичного захисту, на нашу думку, є рекомендації Rec (2004) 6, що надані Комітетом міністрів Ради Європи «Щодо вдосконалення національних засобів правового захисту». Рекомендовано, постійно відстежуючи практику Суду, пересвідчуватися у тому, що існують національні засоби юридичного захисту для кожного, хто звертається з оскарженням порушень Конвенції, в тому, що ці засоби є ефективними, для того, щоб привести до вирішення скарги по суті і забезпечити належне відшкодування за будь-яке виявлене порушення. З урахуванням рішень Суду, що вказують на структурні або загальні недоліки в національному праві чи практиці, здійснювати контроль за ефективністю існуючих національних засобів юридичного захисту і, в разі необхідності, створювати нові ефективні засоби юридичного захисту, щоб уникнути розгляду аналогічних справ у Суді [4, с. 339].

Ці рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи є ідеальними з точки зору ефективності способів захисту цивільного права, де з одного боку будь-яке звернення до суду має бути ефективним, а саме забезпечуватися

вирішенням по суті та/або відповідним відшкодуванням за виявлене порушення, а з іншого – з огляду на недоліки в національному праві чи практиці в розрізі недостатньої ефективності існуючих способів захисту цивільного права дозволяє створювати нові ефективні способи захисту задля уникнення повторного розгляду справи.

На перший погляд новели цивільного (стаття 16 ЦК України) та цивільного процесуального права (ч. 2 ст. 5 ЦПК України) передбачають саме активну роль національного суду у створенні нових ефективних способів захисту цивільного права, що не суперечать закону. Однак в умовах вітчизняної моделі цивільного судочинства міжнародний стандарт, який передбачає активну роль національного суду у створенні нового ефективного способу захисту лише через саму по собі недостатність існуючих способів захисту прав не є прийнятним, оскільки така роль суду підлягає обмеженню основними засадами (принципами) цивільного судочинства.

Український суддя перекладає на міжнародний стандарт певні обставини, що склались в умовах конкретної судової справи де суперечливе законодавство зумовлює суддю до дій з ефективного відновлення прав позивача у цивільному судочинстві. У такому разі, з одного боку прогнозованою метою судді буде принцип «один спір – одне провадження», а з іншого боку – це новела, тому є ризики її спотворення у правозастосуванні, у тому числі «активності» і «сміливості» судді у визначенні ефективного способу захисту цивільного права, що не суперечить закону.

Міжнародним стандартом, що розкриває межі «активності» суду та надає відповідні рекомендації «цивільним судам» є висновок № 6 (2004) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо справедливого суду в розумний термін та ролі судді в судових процесах з урахуванням альтернативних засобів вирішення спорів. Коментуючи принцип 3 рекомендацій КМРЕ №R (84) 5 КРЕС зауважує: «Суд повинен (...) відігравати активну роль у забезпеченні швидкого ходу судового процесу при дотриманні прав сторін, у тому числі право на рівне ставлення. Зокрема, суд повинен мати повноваження *proprio motu* [з власної ініціативи] наказувати сторонам надавати такі пояснення, які є необхідними; наказувати сторонам з'являтися в суд особисто; піднімати питання права; вимагати надання доказів, принаймні в тих справах, де присутні інтереси не тільки сторін процесу; контролювати отримання доказів; виключати свідків, можливі свідчення яких не мають відношення до справи; обмежувати кількість свідків з певного факту там, де така кількість є надмірною (...)» [4, с. 359]. При цьому,

КМРС тут наголошує, що такі повноваження мають здійснюватися в межах предмету судового провадження [4, с. 329].

Тобто з наведеного переліку дій активної ролі суду, суд не вправі з власної ініціативи створювати нові ефективні способи захисту прав, й насамперед суд здійснює повноваження в межах предмету судового провадження, який за українською моделлю цивільного судочинства із зазначенням відповідного способу захисту права в першу чергу формує позивач у справі.

Отже, наведені міжнародні стандарти у сфері судочинства щодо визначення ефективного способу захисту цивільного права передбачають наявність високої правової культури, але в Україні відбувається лише становлення такої правової культури і правового інституту визначення судом способу захисту, який не суперечить закону. Нестабільний правопорядок, постійні зміни у законодавстві, що регулюють цивільні відносини цілком можуть сприяти активній ролі судді у пошуку і створенні нових ефективних способів захисту цивільних прав, що не суперечить міжнародним стандартам, однак ці ж стандарти дозволять державам запроваджувати для національних судів розумні і необхідні у демократичному суспільстві обмеження, якими за чинними правилами цивільного судочинства України є основні засади (принципи), зокрема, змагальність сторін, диспозитивність, пропорційність, неприпустимість зловживання процесуальними правами та верховенства права. Співвідношення зазначених основних засад (принципів), а також підстав, умов та ризиків запровадження новел визначення судом ефективного способу захисту цивільного права потребує подальшого наукового дослідження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Загальна декларація прав людини : прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН 10 грудня 1948 р. : Міжнар. док. від 10.12.1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015

2. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права [Електронний ресурс] : Міжнар. док. ООН від 16.12.1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043

3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : міжнар. док. від 4 листоп. 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004

4. Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства. – К.: ТОВ «Видавництво «Юстон», 2015. – 716 с.

Тиханський О. Б.

**МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ В ПРОЦЕДУРІ ВРЕГУЛЮВАННЯ
ЦИВІЛЬНОГО СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ
(НА ПРИКЛАДІ ПРИНЦИПУ КОНФІДЕНЦІЙНОСТІ)**

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 розголосові, є довірчим, таємним [1]. Таким чином, 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].

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 неможливості 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 відтак, 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 стороні, 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 доказ 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; b) коли розкриття змісту договору, що впливає з медіації, є необхідним для реалізації або примусового виконання цього договору [4].

Також, статті 6,7 Закону Республіки Молдова «Про медіацію» від 03.07.2015 №137 визначають, що процес медіації не є відкритим, якщо тільки сторони не домовилися інакше. Медіатор зобов'язаний дотримуватися конфіденційності інформації, що стала йому відомою до початку та/або в процесі медіації, а також після призупинення або припинення його діяльності в якості медіатора. Медіатор зобов'язаний попередити учасників процесу медіації про обов'язок зберігати конфіденційність інформації і має право при необхідності наполягати на підписанні угоди або умови про конфіденційність. У процесі медіації медіатор не має права розголошувати інформацію, з якої ознайомився під час окремих засідань з кожної зі сторін, так само як не має права обговорювати подібну інформацію з іншою стороною без згоди зацікавленої сторони. Медіатор не зобов'язаний дотримуватися конфіденційності інформації, що стала йому відомою в процесі медіації, в разі якщо розкриття інформації направлено на захист вищих інтересів дитини або на попередження та/або припинення злочину, за винятком випадків, передбачених статтею 276 Кримінально-процесуального кодексу, і зобов'язаний повідомити її компетентним органам.

З метою забезпечення конфіденційності процесу медіації сторони, медіатор або будь-який інший учасник процесу медіації не має права розголошувати або посилатися на інформацію, яка стала їм відома у рамках процесу медіації або в зв'язку з його здійсненням, в іншому процесі медіації, в судовій інстанції або арбітражі або поза будь-якого процесу. Забороняється розголошувати також наступну інформацію: a) пропозицію однієї зі сторін ініціювати процес медіації або вираз однієї зі сторін згоди брати участь в процесі медіації; b) думки або пропозиції, висловлені однієї зі сторін щодо можливості дружнього вирішення спору; c) заяви, зроблені стороною в рамках процесу медіації; d) виражене однією зі сторін згоду прийняти пропозиції медіатора; e) документи, складені виключно для цілей процесу медіації.

Дозволяється розголошення конфіденційної інформації з письмової згоди сторін, якщо таке розголошення необхідне в рамках законних процедур реалізації прав, що впливають з мирової угоди [5].

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 наголосувати 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.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Словник української мови. В 11 т. — Київ : Наукова думка, 1970–1980.
2. Менкель-Мидоу К. Американский национальный доклад. Неформальное, формальное и «полуформальное» 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; Междуна- родная ассоциация процессуального права. – М.: Статут, 2012. – 720 с.
3. Цивільний процесуальний Кодекс України. Офіційний вісник України від 07.05.2004 – 2004 р., № 16
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.

Хотинська-Нор О. З.
ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД В ЦИВІЛЬНОМУ
СУДОЧИНСТВІ: ВПЛИВ КОНВЕНЦІЙНО-ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

У найзагальнішому вигляді вимоги, яким повинна відповідати будь-яка національна процесуальна система, щоб належним чином забезпечувати реалізацію покладених на неї завдань щодо ефективного та справедливого розгляду справ, передбачені у статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Конвенція), відповідно до якої 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. У науковій літературі ці вимоги називають ще процесуальними гарантіями, засадами процесу або ж стандартами правосуддя.

Багатьма дослідниками відзначався комплексний, складний характер наведеної норми Конвенції та у тій чи іншій інтерпретації констатувалась наявність принаймні двох основних елементів права на справедливий суд: структурного або іншими словами інституціонального, судоустрійного (незалежність, безсторонність, компетентність суду, його формування відповідно до закону) та процесуального, іншими словами – судочинного (справедливість, публічність судового розгляду, процесуальна рівноправність сторін, розгляд справи впродовж розумного строку) [1, с. 13; 2, с. 27].

Відповідно до правових позицій ЄСПЛ його основним завданням у сфері стандартів правосуддя є забезпечення кожному саме процесуальної справедливості при здійсненні судового захисту. І ці стандарти ще не повною мірою опановані українською судовою системою. Аналіз стану їх забезпечення потребує певної диференціації складників концепції права на справедливий суд з урахуванням специфіки розвитку вітчизняного цивільного судочинства. Це дозволить не лише прослідкувати еволюцію інститутів вітчизняного цивільного процесуального права, а й змодельовати вектори подальшого удосконалення вітчизняних судових процедур та окреслити перспективні напрями судової реформи.

Так, на переконання Б.Л. Зімненко право на суд, гарантоване п. 1 ст. 6 Конвенції, у сфері цивільного судочинства передбачає право на доступ до суду, складовими якого є: а) право на ініціювання судового розгляду; б) право на вирішення по суті справи про цивільні права та обов'язки; в) право на недопустимість необґрунтованого перегляду остаточного судового рішення, що набрало законної сили; г) право на виконання судового рішення. Окремо він виділяє мінімальні конвенційні критерії, яким повинен відповідати судовий розгляд, а саме: розгляд справи в розумні строки; справедливість, обумовлена фактичними обставинами справи; публічність; розгляд справи судом, створеним на підставі закону, а також безсторонність та незалежність суд [3, с. 160–161]. Іншими словами дослідник, нехай і опосередковано, але виокремлює елементи, які безпосередньо закріплено в Конвенції, та елементи, напрацьовані практикою ЄСПЛ.

Науковий інтерес становить класифікація, здійснена О. М. Переплесніною крізь призму рішень ЄСПЛ, в яких констатовано порушення Російською Федерацією статті 6 Конвенції, умовна градація яких дала можливість авторці виокремити:

– порушення справедливого публічного розгляду справи: порушення принципу рівноправності сторін; порушення права заявника на захист; розгляд справи у відсутності заявника, не повідомленого про дату касаційного розгляду його справи; невинуватна участь у цивільному процесі прокурора;

– незаконний склад суду;

– порушення принципу незалежності та безсторонності суду, який розглядає справу за наявності заінтересованості у її результаті;

– порушення принципу юридичної визначеності у зв'язку із скасуванням остаточних судових рішень, що набрали законної сили;

– порушення розумних строків: а) судочинства; б) виконання судових рішень [4, с. 152-153].

Наведений підхід, на нашу думку, може бути взятий за основу та екстрапольований у площину аналізу практики Європейського суду у справах проти України. У такому разі очевидними будуть як значні зрушення у цивільному судочинстві у забезпеченні:

– справедливого публічного розгляду справи («Шагін проти України», «Лучанінова проти України»);

– безсторонності (неупередженості) суду, який розглядає справу («Бочан проти України», «Паскал проти України»);

– принципу юридичної визначеності («Христов проти України», «Сокурєнко и Стригун проти України», «Пономарьов проти України»),

так і системні проблеми, які з часом у нашій державі не тільки не вирішуються, а лише загострюються. Мова йде про порушення в Україні розумних строків: а) судочинства («ТОВ «Солаз» проти України»); б) виконання судових рішень («Юрій Миколайович Іванов проти України», «Бурмич та Інші проти України»). Саме ці питання потребують особливої уваги та прискіпливого аналізу а межах окремих публікацій, оскільки чинники, що спричиняють незадовільний стан їх забезпечення, криються у різних сферах (хаотичній законотворчості, економічній нестабільності, дезорганізації роботи судової системи, неналежному кадровому забезпеченні тощо). Лише системний підхід, основу якого складатиме наукове обґрунтування та врахування потреб практики, може дати бажаний результат та докорінно змінити ситуацію у сфері забезпечення «розумності строків» як конститутивної складової права на справедливий суд.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Банчук О. А., Куйбіда Р. О. Вимоги статті 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод до процедури здійснення судочинства. К.: «ІКЦ «Лєста», 2005. 116 с.
2. Афанасьев С. Ф. Право на справедливое судебное разбирательство: теоретико-практическое исследование влияния Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод на российское гражданское судопроизводство: автореф. дисс. ...д-ра. юрид. наук.: Саратов, 2010. 55 с.
3. Зимненко Б. Л. Международное право и правовая система Российской Федерации. Особенная часть: курс лекций. М.: РАП, Статут, 2010. 543 с.
4. Переплеснина Е. М. Модернизация судебной власти в контексте взаимодействия конституционного и международного права: монография. М.: Инфра-М, 2013. 248 с.

Шабалін А. В.

ПРО МОЖЛИВІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ РІШЕНЬ СУДУ ЄС (CVRIA) В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Створення в Україні справжньої демократичної судової гілки влади не можливе без імплементації в національне законодавства загальновизнаних демократичних стандартів відправлення правосуддя, це стосується й цивільного судочинства.

Особливого значення питання імплементації набуває в світлі обрання Україною єдиного загальноєвропейського вектору розвитку, у тому числі й у правовій царні.

Говорячи про питання імплементації європейських демократичних стандартів здійснення правосуддя, варто зосередити увагу не тільки на необхідності внесення законодавчих змін, а й варто звернути увагу на правозастосовчу практику, у першу чергу судову (судові кейси) в Європейському Союзі (надалі – ЄС).

Як відомо в більшості країн Європи визнаються рішення Європейського суду з прав людини (надалі – ЄСПЛ).

Натомість рішення ЄСПЛ є обов'язковим для виконання й для України, зокрема, органів судової юрисдикції.

Так, у ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» визначено, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права [1]. Аналогічні положення знайшли своє закріплення й у ст. 10 Цивільного процесуального кодексу України (надалі – ЦПК України) [2], інших процесуальних кодексах.

Натомість важливе місце у системі правового захисту в країнах-членах ЄС відведена Суду Європейського союзу (Court of Justice of the European Union), надалі – Суд ЄС [3].

Саме на цей єдиний загальноєвропейський судовий орган покладена важлива роль щодо вирішення правових спорів (й не тільки) на території ЄС.

Підписання Україною Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (надалі – Угода) [4] стало важливим етапом в розвитку національного законодавства й судової практики в контексті адаптації до загальноєвропейського права.

У ст. 14 Угоди визначено, що в рамках співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки Сторони надають особливого значення утвердженню верховенства права та укріпленню інституцій усіх рівнів у сфері управління загалом та правоохоронних і судових органів зокрема. Співробітництво буде спрямоване, зокрема, на зміцнення судової влади, підвищення її ефективності, гарантування її незалежності та неупередженості та боротьбу з корупцією. Співробітництво у сфері юстиції, свободи та безпеки буде відбуватися на основі принципу поваги до прав людини та основоположних свободи [4].

У ст. 24 Угоди визначено, що сторони домовились надалі розвивати судове співробітництво у цивільних та кримінальних справах, повною мірою використовуючи відповідні міжнародні і двосторонні документи та ґрунтуючись на принципах юридичної визначеності і праві на справедливий суд. Також сторони визначилися щодо більш тісного співробітництва з Євроюстом (ч. 3 ст. 24 Угоди) [4].

Отже, викладене свідчить про необхідність опрацювання всього європейського досвіду з метою його імплементації в українську правову практику.

Ми вважаємо, що у цьому аспекті є цікавою практика Суду ЄС.

Зупинимось на деяких моментах, пов'язаних з організацією роботи означеної європейської судової інстанції.

Суд ЄС був заснований відповідно до Угоди про Європейське об'єднання вугілля та сталі у 1952 році. Наразі Суд ЄС розташований у Люксембурзі. У складі Суду ЄС діють три установи: сам Суд Європейського Союзу, Суд першої інстанції (створений у 1988 році, раніше мав назву Трибунал першої інстанції), Трибунал з питань публічної служби (створений у 2004 році) [5].

Діяльність Суду ЄС ґрунтується на загальноєвропейських документах щодо створення ЄС, це: Угода про створення Європейського економічного співтовариства 1957 рік; Договір про створення Європейського союзу (Маастрихтський договір – 1992 рік); Лісабонська угода про внесення змін в Угоду про Європейський Союз й Угоду про заснування Європейської Спільноти – 2007 рік. Також спеціальним правовим документом є Статут (Протокол Суду – 1957 рік) [6, с. 409].

По суті, судді Суду ЄС наділені повноваженнями щодо тлумачниками загального права ЄС.

Суд ЄС має право вирішувати значні спори пов'язані із діяльністю загальноєвропейських органів; спори приватного сектору між органами ЄС; спори між країнами-членами ЄС тощо. Варто зазначити, що Суд ЄС вирішує й спори пов'язані із питаннями захисту прав інтелектуальної власності на території ЄС (спори ТМ). Доречі, означена судова практика є цікавою, але потребує приділення окремої уваги, вже поза рамками цієї роботи.

Можна сказати, що Суд ЄС є тим єдиним судовим органом, який тлумачить право ЄС, його прецедентна практика (Суду ЄС) є обов'язковою для країн-членів ЄС.

Рішення Суду ЄС є одним із стандартів демократичного судочинства. А отже, запозичення його правового досвіду мало б позитивне значення для українського судочинства, зокрема, цивільного.

Але, Україна не є членом ЄС й тут повстає питання правової регламентації процедури запозичення практики Суду ЄС українським правосуддям.

У цьому плані, наразі, доки існує єдина судова позиція щодо застосування рішень Суду ЄС в практиці національних судів, зокрема адміністративних.

Так, Вищий адміністративний суд України (надалі – ВАСУ) у власному Інформаційному листі від 18.11.2014 № 1601/11/10/14-14 вказав, що враховуючи європейський напрямок розвитку України та мету прийняття Закону України від 18 березня 2004 року № 1629–V «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», а також початок дії Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, правові позиції, сформульовані у рішеннях Європейського суду справедливості, можуть враховуватися адміністративними судами як аргументація, міркування стосовно гармонійного тлумачення національного законодавства України згідно з усталеними стандартами правової системи Європейського Союзу [6].

Ми вважаємо, що означена правова позиція підлягає розвитку, в тому числі й в цивільному судочинстві.

У цьому плані вищеозначена позиція ВАСУ в повній мірі корелюється з положеннями цивільного процесуального законодавства України.

У ч. 1 ст. 10 ЦПК України визначено, що суд при розгляді справи керується принципом верховенства права [2].

Натомість, ми вважаємо, що існує необхідність більш активно підійти до імплементації практики Суду ЄС в практику цивільного судочинства (також й іншого судочинства) й нормотворчисть.

Раніше нами вже висловлювалась позиція щодо доцільності, підготовці національних нормативних актів, враховувати існуючі позиції Суду ЄС, оскільки це буде сприяти оперативності адаптації національного права до загальноєвропейських стандартів ЄС [8, с. 373].

Отже, вищевикладене дозволяє сформулювати наступне положення:

– при розгляді цивільних справ, суд, учасники процесу можуть посилатися на правову позицію, яка міститься у рішеннях Суду ЄС (Європейського суду справедливості), оскільки такий підхід відповідає та спрямований на реалізацію принципу верховенства права цивільного судочинства (ч. 1 ст. 10 ЦПК України) та положень Угоди щодо судового

співробітництва у цивільних справах з метою більш широкої реалізації права на справедливий суд (ст. 24 Угоди).

Також, на наш погляд, доцільно розширити межі застосування загальноновизнаних європейських стандартів в цивільне судочинства, шляхом внесення відповідних змін у цивільне процесуальне законодавство.

Так, ч. 1 ст. 10 ЦПК України викласти у такий редакції:

«Суд при вирішенні справ керується принципом верховенства права та загальноновизнаними демократичними стандартами здійснення судочинства. При вирішенні цивільних справ, суд може посилатися на правову позицію, яка міститься у рішеннях Суду ЄС з метою аргументації власної правової позиції щодо відповідності до стандартів права Європейського Союзу».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

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: 02.05.2019).

2. 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: 02.05.2019).

3. CVRIA. URL : https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/sv/ (дата звернення: 02.05.2019).

4. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення: 02.05.2019).

5. CVRIA. URL : https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/sv/ (дата звернення: 02.05.2019).

6. Толстых В. Л. Международные суды и их практика. Учебное пособие. М. : Международные отношения. 2015. 504 с.

7. Інформаційний листі від 18.11.2014 № 1601/11/10/14-14 Вищого адміністративного суду України Офіційний сайт суду. URL : http://www.vasu.gov.ua/sudovapraktika/inf_list/il18_11_2014_1601_11_10_14-14/ (дата звернення 02.05.2019).

8. Шабалін А. В. Суд Європейського Союзу (CVRIA): повноваження та деякі питання організації діяльності суду. Теорія та практика адаптації законодавства України до законодавства ЄС: матеріали міжнародної науково–практичної конференції, м. Київ, 8 червня 2018 року / за ред. проф.

Штефан О. О.

ПРИНЦИП ЕСТОПЕЛЬ:

**ЗМІСТ ТА УМОВИ РЕАЛІЗАЦІЇ У ПРИВАТНО-ПРАВОВИХ
ТА ЦИВІЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ**

У процесі реалізації судової реформи та набрання чинності Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 № 2147-VIII відбулися зміни сутності цивільного судочинства та його правових інститутів. Водночас євроінтеграційні процеси, що відбуваються у державі зумовили зростання ролі принципів, що застосовуються Європейським Судом із захисту прав людини і громадянина (далі – ЄСПЛ) у правозастосовній діяльності національних судів.

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), ратифікована Законом України від 17 серпня 1997 року [11], яка відповідно до ст. 9 Конституції України стала частиною національного законодавства України, як чинний міжнародний договір, згода на обов’язковість якого надана Верховною Радою України. Саме у п. 1 Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року» закріплено, що Україна повністю визнає на своїй території обов’язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції. Своєю чергою у ст. 9 Закону України «Про міжнародні договори» [10] вказується, що ратифікація міжнародних договорів України (як одна із форм надання згоди на обов’язковість для неї міжнародного договору) здійснюється шляхом прийняття закону про ратифікацію, невід’ємною частиною якого є текст міжнародного договору. Таким чином, положення Конвенції імплементуються повністю до системи законодавства України. Європейський суд, як орган який тлумачить положення Конвенції, створює не норми права, а практику їх застосування, тим самим роз’яснює, тлумачить положення Конвенції з урахуванням всебічного міжнародного досвіду. Такої ж точки зору притримується і Т. Стоянова, яка вважає, що рішення ЄСПЛ є тлумаченням положень Конвенції та не спрямовані на

впровадження норм права, встановлення загальнообов'язкових правил поведінки [7, с. 56]

Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК України) в редакції від 04.11.2018 р. у ст. 10 закріплює, що суд при розгляді справи керується принципом верховенства права (п. 1) та застосовує Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколи до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, а також практику Європейського суду з прав людини як джерело права (п. 4) (далі – ЄСПЛ). Дане положення у повній мірі узгоджується із ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року № 3477-IV, у якій прямо закріплено, що «Суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права». Водночас, у разі невідповідності правового акта України міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, суд застосовує міжнародний договір України (п. 8). Це положення також закріплено й у ст. 3 Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 р.

Таким чином, практика ЄСПЛ хоча і не є містить норм права, не встановлює загальнообов'язкових правил поведінки, є обов'язковою для застосування національним судом при розгляді справи, у випадках коли виникає у тому потреба.

Останнім часом зростає увага судів до принципів, що застосовуються ЄСПЛ при розгляді справ віднесених до його юрисдикції, що викликано кількома факторами:

- по-перше, євроінтеграційними процесами, що відбуваються в Україні;
- по-друге, необхідністю реалізації Україною взятих на себе зобов'язань перед країнами ЄС;

- по-третє, запровадженням у цивільному судочинстві висновку експерта у галузі права де однією із умов є надання висновку щодо змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі (п. 2 ч. 1 ст. 114 ЦПК України).

Дія цих факторів зумовлює необхідність вироблення дієвих механізмів запобігання і протидії зловживанням процесуальними правами в межах реалізації судової реформи та встановленням процесуально-правових наслідків за такі дії, що частково знайшли своє закріплення у ст. 2, 44, 143, 148 ЦПК України.

Серед усіх принципів, що застосовує ЄСПЛ у своїх рішеннях на окрему увагу заслуговує принцип естоппель.

На доктринальному рівні окремі аспекти діяльності ЄСПЛ досліджували: М. М. Антонович, М. В. Буроменський, В. Г. Буткевич, В. Н. Денисов, О. М. Ерделевський, В. І. Євінгов, В. К. Забігайло, В. А. Завгородній, Л. М. Липачова, В. Є. Мармазов, А. С. Мацко, В. В. Міщик, В. І. Муравйов, П. М. Рабінович, Д. М. Супрун, Е. Л. Трегубов, С. В. Шевчук, С. Є. Федик та ін. Окремі аспекти діяльності ЄСПЛ відносно цивільного судочинства в Україні були предметом дослідження: С. В. Васильєва, С. В. Ківалова, В. В. Комарова, В. О. Кучер, М. Й. Штефан, С. Я. Фурси та ін.

Безпосередньо дослідженню дії принципу естоппель у міжнародному праві присвятили свої роботи А. Л. Коблов, Р. А. Каламкарян, А. І. Мануїлова, Ю. І. Мігачев та інші.

Окремі аспекти реалізації принципу естоппель у процесуальному праві були предметом дослідження таких науковців як: А. Н. Гедда, В. Я .Музюкин, С. П. Погребняк, И. В. Седих, І. А.Табак, А. О. Ткачук та інші.

Водночас не усі аспекти дії цього принципу у цивільному судочинстві були досліджені.

Принцип естоппель отримав своє закріплення та застосування у міжнародному праву лише у ХХ ст. Сьогодні зміст цього принципу збагачується практикою ЄСПЛ та знаходиться у стані свого розвитку.

Сутність естоппелю у міжнародному праві розкривається через «*non concedit venire contra factum proprium*» тобто заборону заперечувати раніше висловлену позицію або вчинену дію [4, с. 73–74].

Принцип естоппель (*estoppel*) є окремим проявом передбаченого п. 2 ст. 2 Статуту ООН загальновизнаного принципу міжнародного права – сумлінне виконання зобов'язань за міжнародним договором. У міжнародному праві, правило «*estoppel*» тлумачиться так, що держава в конкретній ситуації не повинна робити дій, які суперечать позиції, яку вона займала до цього [3, с. 83]. Прикладом нормативного використання правила естоппель є ст.45 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р: «Держава не має більше права посилатись на підставу недійсності або припинення договору, виходу з нього або зупинення його дії ... якщо, після того, як стало відомо про факти: а) вона напевне погодилась, що договір, залежно від випадку, є дійсним, зберігає чинність або й далі діє; або б) вона повинна з огляду на її поведінку вважатись такою, що мовчазно

погодились з тим, що договір, залежно від випадку, є дійсним, зберігає чинність або й далі діє [9].

Таке розуміння принципу естоппель сформувалося в результаті розгляду Міжнародним судом ООН спору між Федеративною Республікою Німеччини та Нідерландів і Данії про розмежування континентального шельфу від 24 лютого 1982 р. [1].

Водночас слід брати до уваги, що принцип естоппель бере свій початок в англійському загальному праві і служить, в основному, в якості процесуального прийому. Традиційно він зустрічається в найрізноманітніших формах в англійському та американському праві (наприклад, *estoppel by records* або *collateral estoppel* (позбавлення права заперечення на підставі раніше встановленої обставини), *estoppel by deed* (позбавлення права заперечення на підставі договору за печаткою). Естоппель як загальний термін міжнародного права найбільш близький до *equitable estoppel* або *estoppel by representation* (позбавлення права заперечення на підставі раніше створеного уявлення), як воно визначається в національному законодавстві [8]. Цілком закономірно, що англійські і американські юристи стали закликати до застосування естоппелю в міжнародних судах і арбітражних трибуналах, починаючи з середини XIX століття. Проте, міжнародне право не сприйняло механізм загального права. Водночас, були сприйняті базові поняття, засновані на принципах сумлінності і справедливості. У міжнародному праві естоппель, зазвичай, зприймається, як норма матеріального права, тому деякі автори вважають за краще використовувати в міжнародному праві термін «преюдиція» замість «естоппель» [6, с. 100]. Така ситуація призвела до того, що деякі форми естоппелю взагалі не застосувалися в міжнародному праві, наприклад, *estoppel by deed*, що доповнює принцип *pacta sunt servanda*, або *collateral* або *issue estoppel*, що виключає нові, але ідентичні заперечення. Крім того, *promissory estoppel* (позбавлення права заперечення на підставі даної обіцянки) наразі не сформувалося як специфічна норма міжнародних відносинах [8].

Проте, естоппель має широку сферу застосування, використовується як у сфері матеріального, так і процесуального права, він дозволяє сумлінним учасникам цивільного обігу убезпечити себе від несподіваних вимог контрагентів, які, незважаючи на досягнуті домовленості, можуть висувати свої заперечення і вимоги повторно або ж заявляти нові вимоги. Застосування естоппелю дозволить відхилити такі вимоги без розгляду їх по суті, що є ефективним засобом правового захисту. Тому виникає потреба розглянути, в яких випадках буде доречним використання даного принципу.

Так, у сфері приватно-правових відносин естоппель може бути застосований у випадках оспорення правочину або визнання договору недійсним. Якщо несумлінний контрагент або інша заінтересована особа звернеться з позовом до суду про визнання договору недійсним, використання естоппеля дозволить посилити позицію захисту.

Відповідно до принципу естоппель недобросовісними будуть дії сторони договору, яка поводитися таким чином, що не виникало сумнівів в тому, що вона згодна з умовами договору і має намір їх дотримуватися, але згодом вже після їх виконання контрагентом звернулася до суду з вимогою про визнання правочину недійсним, щоб отримати для себе необґрунтовані вигоди і преференції.

Інший випадок у договірних відносинах, коли застосування естоппелю може мати вирішальне значення, коли мало місце електронне листування, тобто коли такий засіб комунікації між контрагентами використовувався але не був передбачений договором. За таких умов, одна зі сторін договору, в силу принципу естоппелю не матиме права в подальшому посилається на формальну неузгодженість в договорі умови про можливість використання електронної пошти, а також ставити питання про те, що вона не отримувала будь-якої кореспонденції, а електронну переписку вважає неналежним доказом. Загалом така недобросовісна поведінка сторони може бути розцінена як зловживання правом.

Досить широко естоппель використовується у патентних спорах. Так, принцип естоппель в патентному праві передбачає можливість аналізу відомостей, що містить заявка (аналіз листування між експертом і заявником) і підстав, за якими відбулися зміни патентної формули, яку охороняє виданий патент, або підстав, що дозволили зберегти виданий патент, і не дозволяє патентовласникові відмовитися від своїх тверджень і аргументів, що вплинули на уточнення патентної формули з метою отримання патенту або збереження вже виданого патенту при оскарженні його третіми особами [2].

Саме принцип естоппель не дозволяє розширено тлумачити обсяг виключних прав, який отримує патентовласник.

Принцип естоппель є своєрідним обмеженням принципу еквіваленту та спрямований на протидію зловживанням патентовласниками своїх прав, які мають бажання поширювати дію патенту на ті об'єкти, які були ним незапатентовані.

Принцип естоппель реалізується й у процесуальному праві, відповідно до якого сторона не повинна мати можливість отримати переваги від своєї

непослідовної поведінки в процесі на шкоду іншій стороні. По суті йдеться про заборону відмови від попередніх процесуальних дій, вчинених стороною під час провадження, та зміни процесуальної поведінки сторони на шкоду іншій стороні [5].

Процесуальний естоппель в першу чергу визначається і детермінується принципом добросовісної поведінки. Прикладом відхилення від висунутого стандарту поведінки можна вважати суперечливу, непослідовну поведінку учасників справи.

Процесуальний естоппель проявляється під час реалізації принципу рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом (ст. 129 Конституції України, ст. 9 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII). Так, неотримання недобросовісною стороною захисту своїх прав сприяє досягненню рівності сторін в можливостях здійснення і захисту цивільних прав.

Процесуальний естоппель сприяє реалізації принципу правової визначеності, оскільки, відбувається збереження того становища, на яке за певних обставин розраховувала одна зі сторін правовідносини.

Процесуальний естоппель є й окремим випадком реалізації принципу пропорційності в процесі забезпечення судом розумного балансу між приватними і публічними інтересами.

Таким чином, естоппель в цивільному процесі виступає механізмом боротьби з процесуальними зловживаннями і захистом законних очікувань суб'єкта цивільних правовідносин. Принцип естоппель є окремим випадком реалізації принципів добросовісності, рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом, правової визначеності та пропорційності.

Підсумовуючи викладене можна зробити висновок, що принцип естоппель має прояв як у приватно-правових так й у процесуально-правових відносинах. При цьому, у приватно-правових відносинах принцип естоппель отримує свою реалізацію у разі виникнення досудового спору між контрагентами або іншими суб'єктами права у разі зміни позиції у правовідносинах, що вже склалися. У процесуальних правовідносинах принцип естоппель реалізується у разі зміни вимог або заперечень та посилює інші процесуальні принципи, створюючи сприятливі умови для їх реалізації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Авраменко И. М. Международное морское право. 2001. URL: <https://lib.sale/mejdunarodnoe-pravo-besplatno/spor-frg-daniey-niderlandami-razgranichenii-69287.html> (дата доступу: 04.05.2019);

2. Джермакян В. Ю. Но отсутствие слова не означает отсутствие явления. URL: http://ipcmagazine.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=13 (дата доступу: 05.05.2019);

3. Принцип эстоппель в современно международном праве. Известия высших учебных заведений. Научно-теоретический журнал, №6, ноябрь-декабрь. Правоведение: Л: Изд-во Ленинградского университета, 1979. С. 83;

4. Каламкарян М. А., Мигачев Ю.И. Международное право. М.: Издательство Эскмо, 2004. С. 73 – 74;

5. Луспеник Д. Доказування у цивільному процесі: що нового у ЦПК та чому суд наділений правом витребування доказів. URL: <http://kdkako.com.ua/dokazuvannya-u-civilnomu-procesi-shcho-novogo-u-cpk-ta-chomu-sud-nadileniy-pravom-vitrebuyannya/> (дата доступу: 04.05.2019);

6. Сорокин А. И. Эстоппель и преюдиция // Международный научно-исследовательский журнал. 2017. Вып. № 3 (45) Ч. 1. С. 100-101;

7. Стоянова Т. Практика Європейського суду з прав людини як джерело цивільного процесуального права України // Підприємництво, господарство і право. 2017. № 6. С. 55-58;

8. Jörg Paul Müller, Thomas Cottier. The concept of estoppel in international law. URL: <http://interlaws.ru/koncepcija-jestoppelja-v-mezhdunarodnom-prave/> (дата доступу: 05.05.2019);

9. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. 1986. № 17. Ст.343

10. Про міжнародні договори: Закон України від 29 червня 2006 року // Відомості Верховної Ради. 2004. №50. Ст. 540.Ст. 540;

11. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17 серпня 1997 // Відомості Верховної Ради. 1997. №40. Ст. 263., Ст. 263.

ПРО АВТОРІВ

Берестова Ірина Ерїївна,

к. ю. н., доцент, Заслужений юрист України, провідний спеціаліст відділу аналітичної роботи та організації управління Національної академії внутрішніх справ України, науковий консультант судді Конституційного Суду України, старший науковий співробітник відділу юрисдикційних форм правового захисту суб'єктів приватного права, судоустрою та судочинства

Вінник Оксана Мар'янівна,

д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України, головний науковий співробітник відділу правового забезпечення ринкової економіки НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

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

Дрішлюк Володимир Ігорович,

к. ю. н., доцент, професор кафедри господарсько-правових дисциплін Одеського державного університету внутрішніх справ

Короленко Віталій Михайлович,

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

Копитова Олена Сергіївна,

к. ю. н., суддя Київського апеляційного господарського суду, старший науковий співробітник відділу наукової діяльності та захисту права інтелектуальної власності Національної академії внутрішніх справ

Кочин Володимир Володимирович,

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

Кройтор Володимир Андрійович,

к. ю. н., професор, професор кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ

Пільков Костянтин Миколайович,

к. ю. н., суддя Верховного Суду, старший науковий співробітник відділу міжнародного приватного права та порівняльного правознавства НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

Потапенко Андрій Вікторович,

суддя Ржищевського районного суду Київської області, викладач Національної школи суддів України, аспірант відділу юрисдикційних форм правового захисту суб'єктів приватного права, судоустрою та судочинства НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

Тиханський Олександр Богданович,

суддя Обухівського районного суду Київської області, викладач Національної школи суддів України, аспірант відділу юрисдикційних форм правового захисту суб'єктів приватного права, судоустрою та судочинства НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

Хотинська-Нор Оксана Зиновіївна

д. ю. н., доцент, професор кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, викладач Національної школи суддів України

Шабалін Андрій Валерійович,

к. ю. н., старший науковий співробітник Центру правового забезпечення розвитку науки і технологій НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, адвокат

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
II науково-практичного круглого столу
(м. Київ, 17 травня 2019 року)

Комп'ютерна верстка С. В. Максименко

Підписано до друку 24.10.2019 р. Формат 60x84/16
Обл.-вид. арк. 4,7 Тираж 300 прим. Зам. № 19-005

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
вул. Раєвського, 23-а, м. Київ, 01042

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного
реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції,
серія ДК № 4758 від 07.08.2014 р.