

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

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

Збірник наукових праць  
учасників IV науково-практичного круглого столу  
(м. Київ, 17 червня 2021 року)

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 № 9 від 29 вересня 2021 р.)*

**Рецензенти:**

**Галянтич Микола Костянтинович** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, завідувач відділу проблем приватного права НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

**Махінчук Віталій Миколайович** – доктор юридичних наук, професор, заступник директора з наукової роботи НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

**Імплементация міжнародних стандартів у цивільне та господарське судочинство України:** збірник наукових праць учасників IV науково-практичного круглого столу (м. Київ, 17 червня 2021 р.) / упорядник В. М. Короленко. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2021. 180 с.

ISBN 978-617-7087-98-3

У збірнику представлені наукові праці учасників IV науково-практичного круглого столу «Імплементация міжнародних стандартів у цивільне та господарське судочинство України» (м. Київ, НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 17 червня 2021 р.).

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 978-617-7087-98-3

© Автори, 2021

© Науково-дослідний інститут  
приватного права і підприємства  
імені академіка Ф. Г. Бурчака  
НАПрН України, 2021

## ЗМІСТ

Берестова І. Е. ВІДМОВА У ПРАВІ НА ПОЗОВ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ ЕКСТРАОРДИНАРНИМИ ОБСТАВИНАМИ У ДЕРЖАВІ: ПРАКТИКА І СТАНДАРТИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....	5
Бобрик В. І. СУТНІСТЬ СПРОЦЕНОГО ПОЗОВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	15
Вінник О. М. ЗАХИСТ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ КІНЦЕВИХ КОРИСТУВАЧІВ ЕЛЕКТРОННИХ КОМУНІКАЦІЙНИХ ПОСЛУГ ВІДПОВІДНО ДО ЗАКОНУ «ПРО ЕЛЕКТРОННІ КОМУНІКАЦІЇ».....	33
Волощук О. Т. ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ ПРИ ЗВЕРНЕННІ ДО ЄСПЛ ШЛЯХОМ ВЖИВАННЯ ОСОБЛИВО ОБРАЗЛИВИХ ТА ПРОВОКАЦІЙНИХ ВИСЛОВЛЮВАНЬ.....	43
Гетманцев М. О. МЕДІАЦІЯ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	53
Заїка Ю. О. ДОСТУПНІСТЬ ПРАВОСУДДЯ ЯК ЗАГАЛЬНОЄВРОПЕЙСЬКИЙ СТАНДАРТ ПРАВА НА ЗАХИСТ.....	61
Короленко В. М. СПРАВЕДЛИВИЙ РОЗГЛЯД І ВИРІШЕННЯ ЦИВІЛЬНОЇ СПРАВИ ЯК ОДНЕ З ЗАВДАНЬ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА В КОНТЕКСТІ СТАТТІ 10 ЦПК УКРАЇНИ.....	73
Kostruba Anatoliy CAPARO V DICKMAN CASE – STANDARD OF RESPONSIBILITY OF CORPORATE GOVERNANCE OFFICIALS: ISSUES OF PROCEDURAL RECEPTION.....	92
Шабалін А. В. ОСОБЛИВОСТІ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ЗАГАЛЬНОЄВРОПЕЙСЬКИХ ПРАВОВИХ СТАНДАРТІВ У ЦИВІЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО ЕСТОНІЇ.....	94
Штефан А. С. ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ: ПРОБЛЕМИ ВИЯВЛЕННЯ І КВАЛІФІКАЦІЇ.....	103
Штефан О. О. СПОСІБ ЗАХИСТУ ЯК УМОВА ЕФЕКТИВНОГО ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА.....	108
Трибуна Аспранта.....	122
Баб'юк П. М. ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА ВІДМОВУ ВІД СПАДЩИНИ.....	122

Бойко В. В. ПРИНЦИП JURA NOVIT CURIA І РОЗУМНІ СУМНІВИ СУДДІ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНОЇ СПРАВИ .....	126
Коломійцев П. О. КОНСТИТУЦІЙНА ЗАКОННІСТЬ ЯК ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ .....	134
Опанашук Ю. Ю. НОТАРІАЛЬНЕ ПОСВІДЧЕННЯ ПРАВочИНІВ ЩОДО ВІДЧУЖЕННЮ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ .....	142
Осіпова І. І. ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ У СФЕРІ ДОКАЗУВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ .....	148
Позняк В. М. КОРПОРАТИВНИЙ ДОГОВІР ЯК СПОСІБ РЕАЛІЗАЦІЇ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ ПОДРУЖЖЯ .....	158
Рибачук А. І. РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА, ЩО ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ СУДАМИ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА У ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ ІЗ НОРМАМИ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ .....	161
Ющенко О. В. ДОГОВІР БАНКІВСЬКОГО ВКЛАДУ (ДЕПОЗИТУ) В УМОВАХ КАРАНТИНУ .....	170
ПРО АВТОРІВ.....	176

**Берестова І. Е.**  
**ВІДМОВА У ПРАВІ НА ПОЗОВ У ЗВ'ЯЗКУ**  
**ІЗ ЕКСТРАОРДИНАРНИМИ ОБСТАВИНАМИ У ДЕРЖАВІ:**  
**ПРАКТИКА І СТАНДАРТИ**  
**ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ**

Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 87 Закону України «Про державну службу» підставами для припинення державної служби за ініціативою суб'єкта призначення є, зокрема, скорочення чисельності або штату державних службовців, ліквідація державного органу, реорганізація державного органу у разі, коли відсутня можливість пропозиції іншої рівноцінної посади державної служби, а в разі відсутності такої пропозиції – іншої роботи (посади державної служби) у цьому державному органі. Аналогічні правила розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу передбачені п. 1ч. 1 ст. 40 Кодексу Законів про працю України (далі – КЗпП України), відповідно до якого трудовий договір, укладений на невизначений строк, а також строковий трудовий договір до закінчення строку його чинності можуть бути розірвані власником або уповноваженим ним органом лише у випадках, зокрема, змін в організації виробництва і праці, в тому числі ліквідації, реорганізації, банкрутства або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників.

Як передбачено ч. 1 ст. 235 КЗпП України, у разі звільнення без законної підстави або незаконного переведення на іншу роботу, у тому числі у зв'язку з повідомленням про порушення вимог Закону України «Про запобігання корупції» іншою особою, працівник повинен бути поновлений на попередній роботі органом, який розглядає трудовий спір.

Разом з тим, сучасне практичне становище відновлення конституційного права на працю особи, яка була звільнена у зв'язку із ліквідацією державного органу із конституційним статусом – Верховного Суду України (лютий 2018 року), ліквідація якого в свою чергу була визнана неконституційною Конституційним Судом України (далі – КСУ) у лютому 202 року на національному рівні залишається неефективним. Це пояснюється тим, що ч. 3 ст. 333 КАС України визначає, що суд касаційної інстанції відмовляє у відкритті касаційного провадження з перегляду ухвали про повернення заяви позивачеві (заявникові), а також судових рішень у справах, визначених статтями 280, 281, 287, 288 цього Кодексу,

якщо рішення касаційного суду за наслідками розгляду такої скарги не може мати значення для формування єдиної правозастосовчої практики.

Сьогодні Верховний Суд (далі – ВС) не вважає екстраординарною підставою поновлення трудових прав працівників, які потерпіли від незаконного звільнення, котре ґрунтувалося на неконституційні підставі, а тому за жодним внесеним позовом до цих пір не було ухвалено жодного остаточного судового рішення, що свідчить про актуальність заявленої проблеми. ВС відмовляє у відкритті проваджень за такими касаційними скаргами, у зв'язку з цим особи втрачають право на позов загалом, що вступає у суперечність із рядом норм Конвенції.

Так, звертаючись до національного законодавства і судової практики слід виокремити низку правових позицій, сформованих найвищим судом в системі судоустрою України – ВС, який неодноразово наголошував, що «у спорах із суб'єктом владних повноважень спосіб відновлення порушеного права має бути ефективним та таким, який виключає подальші протиправні рішення, дії чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень, а у випадку невиконання або неналежного виконання рішення не виникало би необхідності повторного звернення до суду, а здійснювалося б примусове виконання рішення». Такого висновку ВС дійшов у ряді постанов: від 31.05.2016 року по справі № 826/11379/14, від 10.05.2016 року у справі № п/800/362/15, від 20.04.2016 року у справі № 826/16796/14, від 12.04.2016 року у справі №813/7851/13-а, від 01.03.2016 року у справі №826/4860/13-а, від 03.02.2016 року у справі 826/72/15, від 02.02.2016 року у справі № 804/14800/14, від 24.11.2015 року у справі №816/1229/14 (21-3669а15), від 17.11.2015 року у справі №2а-18442/11/2670, від 16.09.2015 року у справі №826/4418/14 (21-1465а15). Зазначимо, що загалом такий висновок корелюється із нормами Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція), що обґрунтуємо нижче.

При цьому слід додатково акцентувати увагу, що КАС ВС від 21 травня 2020 року в справі № 344/10095/16-а, при застосуванні строків звернення до адміністративного суду ... слід виходити з того, що встановлені процесуальним законом строки та залишення без розгляду позовної заяви на підставі їх пропуску НЕ можуть слугувати меті відмови у захисті порушеного права, легалізації триваючого правопорушення, в першу чергу, з боку держави.

Проте, якщо звернутись до практики Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), можна відшукати наступний підхід цієї міжнародної судової установи. Зокрема, у рішенні від 08.04.2010 у справі

«Меньшакова проти України» (Заява № 377/02) у пункті 52 зазначено: «Суд повторює, що пункт 1 статті 6 гарантує кожному право на звернення до суду з позовом щодо його прав та обов'язків цивільного характеру. Таким чином, він втілює в собі «право на суд», яке, згідно з практикою Суду, включає в себе не тільки право ініціювати провадження, але й право розраховувати на «розгляд» спору судом (Рішення у справі «Кутіч проти Хорватії» (Kutić v. Croatia), заява №48778/99, п. 25, ЕСПЛ 2002-II)».

У Пункті 41 рішення «Церква села Сосулівка проти України» (Заява № 37878/02) Суд зазначає, що згідно з принципами, які закріплені у його практиці (див., між іншим, «Пудас проти Швеції» (Pudas v. Sweden), рішення від 27 жовтня 1987 року, Серія A N 125-A, ст. 14, п. 31), спір щодо «права», про яке можна стверджувати – принаймні на підставах, котрі можна довести, – що воно визнається в національному праві, а також є реальним і важливим. Спір може стосуватись як фактичного існування права, так і обсягів та способу його реалізації. Зрештою, результат провадження повинен безпосередньо впливати на можливість реалізації права, про яке йдеться у справі. Крім того, чи буде право розглядатись як право цивільного характеру в світлі відповідних положень Конвенції має визначатись не тільки за юридичною галузевою кваліфікацією, а й за його матеріально-правовим змістом та наслідками реалізації цього права у межах національної правової системи (див. «Кьоніг проти Німеччини» (Konig v. Germany), рішення від 28 червня 1978 року, Серія A, N 27, пункт 89). Відповідно, вирішальним для визначення того, чи стосується справа прав цивільного характеру, є безпосередньо характер права, яке є предметом розгляду (див. рішення «Кьоніг проти Німеччини» (Konig v. Germany), згадане вище, пункт 90).

В іншому рішенні ЄСПЛ «Бака проти Угорщини» (Baka v. Hungary) (Заява № 20261/12) зазначено, що у справі «Бандаранаяке проти Шрі-Ланки» (Bandaranayake v. Sri Lanka), повідомлення № 1376/2005 від 24 липня 2008 року (пункт 76), Комітет з прав людини зазначив таке:

«7.1. Комітет звертає увагу на те, що пункт (с) статті 25 Пакту закріплює право на доступ, на загальних умовах рівності, до державної служби, і нагадує про свої попередні рішення, в яких зазначалося, що для забезпечення доступу на загальних умовах рівності не лише критерії, а й «процедури призначення, просування по службі, усунення і звільнення з посади мають бути об'єктивними та обґрунтованими». Процедура не є об'єктивною та обґрунтованою, коли вона не відповідає основним вимогам до процесуальної справедливості. Комітет також вважає, що право на

рівний доступ до державної служби включає в себе право не бути свавільно звільненим з державної служби. Комітет бере до уваги твердження автора про те, що процедура його звільнення не була ані об'єктивною, ані обґрунтованою. Попри численні прохання, він не отримав копію протоколів першого слухання в КСС [Комісії суддівської служби] від 18 листопада 1998 року; це підтверджується рішенням Верховного Суду від 6 вересня 2004 року і не заперечується Державою-учасницею. Він також не отримав висновків Слідчого комітету, на підставі яких його звільнила КСС. Рішення Апеляційного суду підтверджує, що ці документи так і не були йому надані відповідно до прямо встановленого положення, що міститься у правилі 18 регламенту КСС.»

Постановлення ухвал про відмову у відкритті провадження, апеляційного та касаційного провадження є про порушенням права особи на доступ до правосуддя. Відмова у відкритті провадження свідчить про те, що жодного судового розгляду не було проведено, суд не провів жодного засідання щодо дослідження питання порушено конституційне право особи на працю чи ні. Такими процесуальними діями суд обмежив право на доступ до суду виключно формальними приписами, не провівши тесту на пропорційність такого обмеження із огляду на екстраординарні обставини в державі, внаслідок яких відбулося звільнення працівників державного органу із конституційним статусом.

Порушення ст. 6 Конвенції вбачається у частині відмови у порушенні права на захист і права бути почутим через строки давності, які не залежали від звільнених працівників. У вирішенні питання надання доступу до оскарження свого звільнення суди не взяли до уваги екстраординарні обставини звільнення осіб – неконституційна ліквідація простим, а не конституційним Законом конституційного органу – Верховного Суду України, та понад 3-річний строк розгляду відповідного питання КСУ за поданням Верховного Суду України. Особливо слід враховувати ситуації, коли звільнені працівники були безпосередньо причетні до підготовки конституційного подання згідно функціональних обов'язків. Українські суди наразі ігнорують обставину, що має суттєве значення для правомірної оцінки можливості оскаржити рішення про звільнення, керуючись формальними строками. Йдеться про перебування Верховного Суду України (Відповідача-роботодавця) та осіб-позивачів у стані неконституційної ліквідації. Внаслідок цього держава Україна безпідставно, необґрунтовано та непропорційно втрутилися в процес



реалізації особами гарантованого Конституцією України та Конвенцією і відмовили у доступі до правосуддя повністю.

Незважаючи на те, що позовна заява особи подана у строк, передбачений українським законодавством для звернення з питань звільнення з публічної служби (ч. 2, 5 ст. 122 КАС України) судами вона не була розглянута, а навпаки відхилена, як така, що подана із порушенням строку звернення (тобто з формальних підстав без розгляду заяви по суті).

Аргументи, викладені у позовній заяві та заяві про поновлення строку звернення до адміністративного суду не взяті до уваги судом. Більше того, дії суду призвели до надмірного обмеження прав громадянина на доступ до суду, відповідно права на справедливий суд, що не було визнано і виправлено судами в подальшому у процесі оскарження (апеляційний і касаційний розгляд скарг по суті не відбулись, особі відмовлено у доступі до суду). У п. 50 рішення «Чуйкіна проти України», заява No 28924/04, рішення від 13 січня 2011 р. зазначено «Суд нагадує, що процесуальні гарантії, викладені у статті 6 Конвенції, забезпечують кожному право звертатися до суду з позовом щодо своїх цивільних прав та обов'язків. Таким чином ст. 6 Конвенції втілює «право на суд», в якому право на доступ до суду, тобто право ініціювати в судах провадження з цивільних питань становить один з його аспектів (див. рішення від 21 лютого 1975 року у справі «Голдер проти Сполученого Королівства» (*Golder v. the United Kingdom*), пп. 28-36, Series A No 18). Крім того, порушення судового провадження саме по собі не задовольняє усіх вимог пункту 1 статті 6 Конвенції. Ціль Конвенції – гарантувати права, які є практичними та ефективними, а не теоретичними або ілюзорними. Право на доступ до суду включає в себе не лише право ініціювати провадження, а й право отримати «вирішення» спору судом. Воно було б ілюзорним, якби національна правова система Договірної держави дозволяла особі подати до суду цивільний позов без гарантії того, що справу буде вирішено остаточним рішенням в судовому провадженні. Для пункту 1 статті 6 Конвенції було б неможливо детально описувати процесуальні гарантії, які надаються сторонам у судовому процесі – провадженні, яке є справедливим, публічним та швидким, не гарантувавши сторонам того, що їхні цивільні спори будуть остаточо вирішені (див. рішення у справах «Мултіплекс проти Хорватії» (*Multiplex v. Croatia*), заява No 58112/00, п. 45, від 10 липня 2003 року, та «Кутіч проти Хорватії» (*Kutic v. Croatia*), заява No 48778/99, п. 25, ECHR 2002- II).»

Пояснення й наголошення особи про те, що обчислення строку звернення починається тільки після вирішення Конституційним Судом України питання неконституційної ліквідації Верховного Суду України не було взято до уваги. Так, суворе трактування національним законодавством процесуального правила (надмірний формалізм) можуть позбавити заявників права звертатись до суду (*Perez de Rada Cavanilles v. Spain* (Перес де Рада Каванил'ес проти Іспанії), § 49; *Miragall Escolano v. Spain* (Мірагаль Есколано та інші проти Іспанії), § 38; *Société anonyme Sotiris and Nikos Koutras ATTEE v. Greece* (Сociété anonyme Sotiris and Nikos Koutras ATTEE проти Греції), § 20; *Beles and others v. the Czech Republic* (Белеш та інші проти Чеської Республіки), § 50; *RTBF v. Belgium* (RTBF проти Бельгії), §§ 71, 72, 74).

Право особи оскаржити своє звільнення, яке відбулось на підставі неконституційної норми у спосіб, що суперечить Конституції України, є реальним і важливим. Факт того, що воно визнається в національному праві, не підлягає доказуванню у зв'язку із ухваленим рішенням КСУ щодо неконституційності ліквідації Верховного Суду України. Бездіяльність спочатку КСУ, а потім Парламенту не має впливати на обсяг прав особи та її можливість реалізувати свої основоположні конституційні та конвенційні права (право на працю, право на справедливий судовий розгляд).

Разом з тим особу позбавлено права на справедливий судовий розгляд в контексті доступу до правосуддя, порушено її право на позов. Крім того, національними судами по-різному застосовані норми процесуального права до заявників, які перебувають в ідентичних фактичних та юридично-значущих обставинах, чим порушено принцип правової визначеності, що є складовою верховенства права. У цьому вбачається застосування «вибіркового правосуддя» у порівнянні із іншими особами, які перебувають в однакових юридично значущих обставинах щодо підстав і порядку звільнення із публічної служби, які оскаржують своє звільнення з публічної служби.

Так, керуючись принципами міжнародного права та відображеними їх положеннями у національному законодавстві, кожна людина має право на судовий розгляд, тобто право звернутись до суду у разі порушення її прав. Разом з тим, таке право особи може бути обмежене, зокрема застосуванням строку позовної давності. Зокрема, законодавець обмежив звернення до адміністративного суду із питань пов'язаних з проходженням публічної служби, звільненням з неї, місячним строком з моменту, коли особі стало відомо про порушення її прав (ч. 5 ст. 122 КАС України).

Особа звернулася до суду із дотриманням вказаного строку, який обліковується з моменту ухвалення КСУ рішення, тобто з моменту, коли стало відомо, що вона була звільнена на підставі неконституційної норми, що втратила чинність із моменту публікації рішення КСУ. До цього моменту в особи існували обґрунтовані переконання щодо конституційно дефектної за порядком прийняття, формою та змістом норми про ліквідацію Верховного Суду України, втілені у конституційному поданні Верховного Суду України. Однак остаточне рішення у вирішенні конституційного конфлікту мав прийняти єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні – КСУ.

Тому на момент свого звільнення особа мала законні правомірні очікування захисту її порушеного права державою в особі КСУ та Парламенту в частині приведення у відповідність до ухваленого рішення КСУ.

Тож, на момент подання позову особа мала правомірні очікування щодо захисту її порушеного права шляхом ухвалення правосудного рішення, яке відновило б її права. Отже, законні очікування особи щодо захисту її права склались не лише на підставі Закону України «Про Конституційний Суд України», відповідно до якого розгляд конституційних подань здійснюється протягом 6 місяців, а й на підставі норм чинної Конституції України, законодавства України та судової практики.

Варто зауважити, що згідно з практикою ЄСПЛ позовна давність має кілька важливих цілей, а саме: забезпечувати юридичну визначеність і остаточність, захищати потенційних відповідачів від прострочених позовів, спростувати які може виявитися нелегким завданням, та запобігати несправедливості, яка може статися в разі, якщо суди будуть змушені вирішувати справи про події, що мали місце у далекому минулому, спираючись на докази, які вже, можливо, втратили достовірність і повноту з плином часу (справа «Стаббінгс та інші проти Сполученого Королівства»). Разом із тим, ЄСПЛ наголошує, що позовна давність фактично є обставиною, яка перешкоджає особі в доступі до суду (обмежує право на суд за ст. 6 Конвенції). А тому це обмеження не повинно перешкоджати доступу до суду в такий спосіб чи такою мірою, що б зводили нанівець саму сутність цього права, а також має бути забезпечено належне пропорційне співвідношення між використаними засобами та поставленою метою («Стаббінгс та інші проти Сполученого Королівства», «Беллет проти Франції», «Сіл проти Сполученого Королівства»).

Показовим є приклад справи «Міцці проти Мальти». У цій справі заявник не міг оскаржити своє батьківство спершу через те, що

законодавство вимагало від чоловіка довести наявність подружньої зради і одночасно з цим факт того, що народження дитини було приховане від нього (чого у випадку з паном Міцці не було). Коли законодавство змінилося, і достатнім стало довести або подружню зраду, або факт приховання народження – тоді пред'явити позов панові Міцці завдав шестимісячний строк позовної давності (обраховуваний від дня народження дитини), який на той час уже сплинув. За таких обставин ЄСПЛ дійшов висновку, що «практична неможливість заперечення батьківства від дня народження дитини і до теперішнього часу звела нанівець саму сутність права заявника на суд. Тому оскаржуване втручання поклало надмірний тягар на заявника...».

Отже, жодним судом, який розглядав позовну заяву, апеляційну та касаційну скарги особи (лише формально, а не по суті) не було взято до уваги екстраординарні обставини держави, що призвели до порушення її прав (звільнення у зв'язку із ліквідацією судового органу влади із конституційним статусом, яка була визнана неконституційною). Цим самим національні суди порушили гарантований ст. 6 Конвенції право осіб на судовий захист в цілому.

Окремо слід зазначити про порушення ст. 13 Конвенції, згідно з якою, 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. Це одне з ключових положень, що лежить в основі системи захисту прав людини Конвенції, поряд з вимогами статті 1 про зобов'язання поважати права людини і статті 46 про виконання рішень Європейського суду з прав людини.

«Ефективний засіб правового захисту» у розумінні ст. 13 Конвенції повинен забезпечити поновлення порушеного права і одержання особою бажаного результату; винесення рішень, які не призводять безпосередньо до змін в обсязі прав та забезпечення їх примусової реалізації, не відповідає вказаній нормі. Стаття 13 Конвенції вимагає, щоб норми національного правового засобу стосувалися сутності небезпідставної заяви за Конвенцією та надавали відповідне відшкодування. Зміст зобов'язань за ст. 13 також залежить від характеру скарги заявника за Конвенцією. Тим не менше, засіб захисту, що вимагається згаданою статтею, повинен бути ефективним як у законі, так і на практиці, зокрема, у тому сенсі, щоб його використання не було ускладнене діями або

недоглядом органів влади відповідної держави (пункт 75 рішення ЄСПЛ у справі «Афанасьєв проти України від 05.04.2005» (заява № 38722/02).

Суд першої інстанції відмовив у прийнятті позовної заяви особи до розгляду у зв'язку із формальним підходом до обчислення строків звернення до адміністративного суду у даній справі. Аналогічно вчинили суд апеляційної та касаційної інстанції. Оскільки звернення до суду є єдиним механізмом поновлення особи на посаді після незаконного звільнення (звільнення на підставі неконституційної норми), суди своєю відмовою у розгляді позовної заяви особи суттєво втруtilись у її гарантоване Конвенцією право.

Судами при розгляді даної справи не надано пріоритетності захисту основоположних прав людини і громадянина, пріоритетом став формальний підхід до застосування норми закону щодо позовної давності. Тут варто зауважити, що згідно з практикою ЄСПЛ позовна давність має кілька важливих цілей, а саме: забезпечувати юридичну визначеність і остаточність, захищати потенційних відповідачів від прострочених позовів, спростувати які може виявитися нелегким завданням, та запобігати несправедливості, яка може статися в разі, якщо суди будуть змушені вирішувати справи про події, що мали місце у далекому минулому, спираючись на докази, які вже, можливо, втратили достовірність і повноту з плином часу (справа «Стаблінгс та інші проти Сполученого Королівства»). Разом із тим, ЄСПЛ наголошує, що позовна давність фактично є обставиною, яка перешкоджає особі в доступі до суду (обмежує право на суд за статтею 6 Конвенції). А тому це обмеження не повинно перешкоджати доступу до суду в такий спосіб чи такою мірою, що б зводили нанівець саму сутність цього права, а також має бути забезпечено належне пропорційне співвідношення між використаними засобами та поставленою метою («Стаблінгс та інші проти Сполученого Королівства», «Беллет проти Франції», «Сіл проти Сполученого Королівства»).

Показовим є приклад справи «Міцці проти Мальти». У цій справі заявник не міг оскаржити своє батьківство спершу через те, що законодавство вимагало від чоловіка довести наявність подружньої зради і одночасно з цим факт того, що народження дитини було приховане від нього (чого у випадку з паном Міцці не було). Коли законодавство змінилося, і достатнім стало довести або подружню зраду, або факт приховання народження – тоді пред'явити позов панові Міцці завадив шестимісячний строк позовної давності (обраховуваний від дня народження дитини), який на той час уже сплинув. За таких обставин ЄСПЛ дійшов висновку, що «практична неможливість заперечення

батьківства від дня народження дитини і до теперішнього часу звела нанівець саму сутність права заявника на суд. Тому оскаржуване втручання поклало надмірний тягар на заявника...».

Так, в обґрунтування заяви про поновлення строку на звернення до суду з позовом, увагу суду зверталася, зокрема, на те, що якби КСУ додержався визначених ч. 2 ст. 75 Закону України «Про Конституційний Суд України» строків конституційного провадження, то його рішення про неконституційність пункту 7 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII в частині ліквідації Верховного Суду України було би прийняте ще в 2017 році – тобто задовго до звільнення працівників. Звільнення не відбулося б узагалі й до суду з позовом про поновлення на роботі особи не зверталися б.

Працівники апарату Верховного Суду України сповідуючи принципи державної служби, закріплені ст. 4 Закону України «Про державну службу», добросовісно і законно сподівалися та розумно очікували на виконання КСУ його конституційної функції в установленій законом строк. Зокрема, у позивачки наявна впевненість, що питання про підтвердження неконституційності ліквідації Верховного Суду України (а отже, й констатації відсутності законних підстав для звільнення працівників апарату Верховного Суду України) буде вирішене до її звільнення.

Відтак, відмова суду першої інстанції в поновленні строку звернення до суду особи та подальша відмова апеляційного та касаційного судів звела нанівець саму сутність права особи на право на ефективний засіб юридичного захисту, визначеного статтею 13 Конвенції, в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження, у зв'язку з чим втручання в право особи становить надмірний тягар, особливо зважаючи на відсутність безпосередньої норми закону, якою регулюється відшкодування шкоди, завданої особі неконституційним законом (ч. 3 ст. 152 Конституції України).

У цьому контексті слід навести правовий висновок Великої Палати ВС, наведений у постанові від 4 вересня 2019 року у справі № 265/6582/16-ц: «Відсутність закону, необхідність прийняття якого впливає з Конституції України, – є порушенням державою свого позитивного обов'язку згідно з Конвенцією. Особливо, якщо реалізація права на отримання певного відшкодування поставлена у залежність від існування компенсаційного механізму, що має бути встановлений в окремому законі. До того, якщо в законодавстві України не визначено не тільки процедури виплати зазначеного

відшкодування, але й чітких умов, необхідних для заявлення майнової вимоги до держави про надання такого відшкодування».

Таким чином, після ухвалення КСУ рішення, що де-юре дає можливість відновити порушене право, держава в особі судів усіх інстанцій обмежила доступ особи до суду, чим спричинила необ'єктивне, суттєве втручання у її права: право на справедливий судовий розгляд, право бути почутою, право на ефективний механізм захисту своїх прав, який повинен бути забезпечений державою Україною (згідно взятих на себе зобов'язань відповідно до ст. 1 Конвенції).

**Бобрик В. І.**

### **СУТНІСТЬ СПРОЩЕНОГО ПОЗОВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ**

Позовне провадження в цивільному процесі не є однорідним. Видом позовного провадження є така процедура, яка охоплює розгляд цивільної справи від початку до її завершення. Саме це відрізняє вид позовного провадження від субсидіарних, несамоістинних процедур, передбачених процесуальним законодавством [1]. Окрім того, в попередніх роботах автором доводилось те, що спрощене позовне провадження в цивільному судочинстві має бути притаманним тільки для розгляду справи судом першої інстанції, а апеляційний і касаційний перегляд справ позовного провадження слід здійснювати в порядку загального позовного провадження з певними законодавчими винятками, обумовленими їх завданнями [2, с. 407-408].

Відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 19 ЦПК України, позовне провадження за змістом диференціюється на два види: загальне позовне провадження та спрощене позовне провадження. Уже з їх назви вбачається, що перше втілює загальну модель судочинства у справах позовного характеру, а друге – особливу, яка вирізняється усіченістю процедури розгляду та вирішення позовних справ певної категорії, порівняно із загальним позовним провадженням. Із цього приводу Р. В. Шакир'янов зазначає, що спрощене позовне провадження спрямоване на вилучення із загальної моделі позовного провадження всіх зайвих процедур і всіх вимог, які не є вкрай необхідними, проте ускладнюють процес і можуть бути замінені економнішими процесуальними засобами [3].

Зіставляючи загальне та спрощене позовне провадження, слід насамперед звернути увагу на проблему визначення критерію їх розмежування. В ЦПК такі критерії у вигляді переліку справ, що підлягають

розгляду у спрощеному провадженні, закріплені в ч. 4 ст. 19 і ч. 1 ст. 274. При цьому передбачений у ч. 4 ст. 19 ЦПК України перелік справ спрощеного провадження є ширшим за перелік, наведений у ч. 1 ст. 274. Слід зауважити, що в ст. 274 ЦПК України взагалі не йдеться про справи незначної складності. Однак, з огляду на ч. 2 ст. 274 ЦПК України, за якою в порядку спрощеного позовного провадження може бути розглянута будь-яка інша справа, віднесена до юрисдикції суду, за винятком справ, зазначених у ч. 4 цієї статті, переліки справ спрощеного позовного провадження, закріплені як у ч. 1 цієї статті, так і в ч. 4 ст. 19 ЦПК України, не є виключними. Тому прямої юридичної колізії між ч. 1 ст. 274 і ч. 4 ст. 19 ЦПК України немає, а їх неузгодженість не впливає на правозастосування.

За предметним критерієм до справ спрощеного позовного провадження законодавець чітко відносить трудові спори та справи про надання судом дозволу на тимчасовий виїзд дитини за межі України. Інші ж справи, що визначені в переліках, – «малозначні справи», «справи незначної складності», «справи, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи», сформульовані із застосуванням оціночних понять і непередметних критеріїв (ціни позову, складності справи). Крім того, нечіткість відповідних понять призводить до того, що фактично законодавець у ст. 19 ЦПК України справи незначної складності відносить і до окремого виду справ спрощеного позовного провадження (ч. 4), і до малозначних справ (ч. 6), що засвідчує недосконалість законодавчої техніки.

Також за предметним критерієм до справ спрощеного позовного провадження законодавець відносить справи з вимогами, за якими може бути видано судовий наказ (ч. 1 ст. 161 ЦПК України). Це впливає з того, що законодавець передбачив альтернативність вирішення таких вимог у порядку наказного провадження і в спрощеному позовному провадженні на вибір заявника/позивача (ч. 2 ст. 161 ЦПК України). Проте процесуальне законодавство не передбачає зворотності, адже не встановлена можливість пред'явлення вимог, справи за якими віднесено до справ спрощеного позовного провадження, за процедурою наказного провадження, якщо вони не підпадають під зазначений у ч. 1 ст. 161 ЦПК України виключний перелік справ наказного провадження.

Справи спрощеного позовного провадження можна поділити на:

1) обов'язкові – ті, що суд зобов'язаний розглядати в такому порядку, до яких належать справи, визначені в ч. 1 ст. 274 ЦПК України, і справи позовного провадження з вимогами, за якими може бути видано судовий



наказ, ціна позову яких не перевищує 250 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;

2) факультативні – ті справи, які суд може, проте не повинен розглядати в порядку спрощеного позовного провадження, до яких належать будь-які інші справи, окрім тих, що не можуть бути розглянуті в такому порядку (ч. 4 ст. 272 ЦПК України). У факультативних справах суд вирішує питання про розгляд їх у порядку спрощеного позовного провадження виключно за відповідним клопотанням позивача. Вирішення цього питання є дискреційним повноваженням суду.

Законодавство безпосередньо не наділяє суд повноваженням за власною ініціативою (без відповідного клопотання позивача) вирішувати питання про розгляд у порядку спрощеного позовного провадження факультативних справ. Однак суд, відповідно до п. 2 ч. 6 ст. 19 ЦПК України, наділений дискреційними повноваженнями визнавати справи незначної складності малозначними, крім справ, які підлягають розгляду лише за правилами загального позовного провадження. Тим самим суд на власний розсуд може вирішити питання про розгляд у порядку спрощеного позовного провадження справи з ціною позову в межах від 100 до 250 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, про що має зазначити в ухвалі про відкриття провадження у справі. Натомість вказані в п. 1 ч. 6 ст. 19 ЦПК України справи є малозначними через притаманні їм властивості, з огляду на ціну пред'явленого позову та його предмет, і не передбачають ухвалення окремого судового рішення щодо їх віднесення до відповідної категорії.

Якщо суд у факультативних справах без відповідного клопотання позивача вирішить розглядати справу в порядку спрощеного позовного провадження, рішення в такій справі за його апеляційного оскарження підлягає обов'язковому скасуванню на підставі п. 7 ч. 3 ст. 376 ЦПК України та ухвалення нового рішення. Однак розгляд обов'язкової справи в порядку загального позовного провадження, хоч і є порушенням норм процесуального права, не є обов'язковою підставою для скасування чи зміни відповідного рішення суду.

У ч. 4 ст. 274 ЦПК України закріплено застереження про справи, які не підлягають розгляду в порядку спрощеного позовного провадження, шляхом визначення чіткого переліку категорій справ (спорів): сімейні спори, крім спорів про стягнення аліментів, збільшення їх розміру, оплату додаткових витрат на дитину, стягнення неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів, індексацію аліментів, зміну способу їх стягнення, розірвання

шлюбу та поділ майна подружжя; спори щодо спадкування; спори щодо приватизації державного житлового фонду; спори щодо визнання необґрунтованими активів та їх витребування; спори, у яких ціна позову перевищує 250 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; інші спори, які об'єднані з переліченими вище вимогами. Зазначені справи мають розглядатися виключно за правилами загального позовного провадження.

Незрозуміло, чим керувався законодавець під час визначення категорій справ, які підлягають розгляду лише за правилами загального позовного провадження, а також чому застосував під час формування такого переліку предметний (категорія справи) і вартісний (ціна позову) критерії. Справи про спадкування можуть мати будь-яку ціну позову, зокрема меншу за 100 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, і незначну складність. З огляду на це, вони цілком придатні для розгляду за спрощеною процедурою. Тому варто було б дозволити розглядати справи, передбачені в ч. 4 ст. 274 ЦПК України, за правилами спрощеного позовного провадження за наявності відповідного клопотання позивача й відсутності заперечень із цього приводу у відповідача.

Фактично в ст. 19 і 274 ЦПК України закріплені різні підходи до ролі спрощеного позовного провадження. Зі ст. 19 ЦПК України вбачається, що спрощене позовне провадження є спеціальним щодо загального позовного провадження. Однак у ч. 2 ст. 274 ЦПК України закріплено її загальний характер за деякими винятками. У результаті порівняльного аналізу ст. 19 і 274 ЦПК України виникає закономірне риторичне питання: для чого взагалі в різних структурних частинах одного Кодексу дублювати одну й ту саму правову норму, причому зміст цих статей виявляє недосконалість застосованого в них понятійного апарату.

Якщо підсумувати аналіз статей ЦПК України, що визначають категорії справ спрощеного позовного провадження, можна дійти невтішних висновків щодо низького рівня юридичної техніки під час їх конструювання. Отже, слід змінити підхід до співвідношення загального та спрощеного позовних проваджень, а також до критеріїв їх розмежування. Насамперед під час визначення змісту справ спрощеного позовного провадження доцільно відмовитись від використання таких оціночних і неконкретних понять, як «малозначність», «незначність», «невелика ціна». Однак такі поняття цілком придатні для позначення відповідного виду справ (наприклад, «малозначні справи») за умови чіткого встановлення критерію їх виокремлення [4, с. 126]. Також важливо законодавчо закріпити або перелік справ, що не можуть бути розглянуті в спрощеному провадженні, або ж,

навпаки, перелік справ, вирішення яких має здійснюватися виключно в спрощеному провадженні [5, с. 12].

З огляду на загальний низький рівень правової культури і довіри в українському суспільстві до судів, на нашу думку, в Україні слід встановити виключний перелік категорій справ спрощеного позовного провадження (аналогічно до переліку справ наказного провадження). Такий перелік має бути чітким і не містити оціночних понять. Це дасть змогу і суддям, і позивачу без ускладнень визначати вид позовного провадження, у порядку якого буде розглянуто цивільну справу. Також такий підхід цілком відповідає принципу правової визначеності [6, с. 70].

Встановлення конкретного та виключного переліку справ спрощеного позовного провадження є складним завданням, реалізація якого потребує публічного обговорення із залученням представників суддів і адвокатів й урахування усталеної практики вирішення певних категорій справ. Водночас спробуємо висловити власне бачення щодо вирішення цього питання. Усі справи, що можуть бути розглянуті в порядку спрощеного позовного провадження, необхідно поділити на дві групи: 1) справи з невеликою ціною позову (малозначні справи) без конкретизації предмета позову; 2) нескладні справи, перелік яких має бути виключний і не прив'язаний до ціни позову, тобто ціна позову в таких справах може бути вищою за ціну позову в малозначних справах. Перший вид справ визначають за критерієм ціни позову, а другий – за передбачуваною простотою її вирішення, що засвідчує судова практика, зокрема усталені правові позиції Верховного Суду. Оскільки перелік нескладних справ має бути виключним, будь-яка його зміна можлива лише шляхом внесення змін до процесуального законодавства. Для усунення проблем щодо визначення малозначних справ на практиці необхідно чітко зазначити ціну позову в таких справах. Однак під час визначення такої ціни, слід об'єктивно обрати відповідний фінансовий критерій.

У чинному ЦПК України не використовується термін «справи з невеликою ціною позову». Натомість використано термін «малозначні справи», ціна позову яких не перевищує 100 розмірів прожиткового мінімуму на одну працездатну особу, а також «справи незначної складності», визнані судом малозначними, де ціна позову не повинна перевищувати 250 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб. Прожитковий мінімум для визначення ціни позову, відповідно до ч. 9 ст. 19 ЦПК України визначають станом на 1 січня календарного року. На 01.01.2021 року він становить 2 379 грн [7]. Таким чином, 2021 року в обов'язковому порядку в спрощеному

позовному провадженні підлягають розгляду малозначні справи з ціною позову до 237 900,00 грн, а також могли бути розглянуті справи, ціна позову в яких не перевищувала 594 750 грн.

Такий підхід законодавця до визначення ціни позову в малозначних справах видається не цілком обґрунтованим, зважаючи на загальний низький рівень доходів в Україні. Зокрема, у травні 2021 року розмір середньої заробітної плати в Україні становить 13 499 грн. [8] Очевидно, що навіть встановлений у процесуальному законодавстві максимальний показник ціни позову в малозначних справах у понад 17,5 разів перевищує показник середньомісячної заробітної плати в Україні (на травень 2021 року) і становить близько 1,47 середньої річної заробітної плати. Ліміт ціни позову «справ незначної складності» у понад 44 рази перевищує місячний дохід середньостатистичного українця. Навряд чи ці цифри дають підставу середньостатистичному українцю вважати малозначними справи з такою ціною позову. Крім того, віднесення законодавцем до справ спрощеного позовного провадження цивільних справ з неоднаковою ціною позову (до 100 та до 250 прожиткових мінімумів на працездатну особу) не обумовлено об'єктивними чинниками.

В європейських країнах, рівень життя населення значно вищий ніж в Україні, спрощений порядок застосовується при вирішенні спорів з ціною позову до 4 000 євро (у Франції), в до 5000 євро (в Німеччині, Італії), 5000 фунтів стерлінгів (у Великобританії).

Також варто звернути увагу й загальноєвропейську процедуру розгляду позовів з невеликою ціною (European Small Claims Procedure), запроваджену Регламентом № 861/2007 від 11.07.2007, що діє з 01.01.2009 [9], що передбачає вирішення цивільних і господарських позовів міжнародного характеру, ціна яких не перевищує 2000 євро (без відсотків за користування грошима, судових та інших витрат) [10, с. 226].

Європейські дослідники зауважують, що Україні не варто відкидати ідею впровадження процедури дрібних позовів у ЦПК, однак після ретельної оцінки верхньої межі суми, відшкодування якої сторона може вимагати. Причому увага акцентується на мирових судах Італії, функція яких не обмежується тільки дрібними позовами, оскільки вони можуть розглядати вимоги з відшкодування збитків, завданих дорожньо-транспортними пригодами, якщо вони не перевищують 20 000 євро [11, с. 150].

З огляду на викладені вище міркування, із двох установлених законодавцем лімітів ціни позову в справах спрощеного позовного

провадження (100 і 250 прожиткових мінімумів на працездатну особу) пропонується залишити лише менший.

У Рекомендаціях R (81) 7 Комітету міністрів державам-членам щодо шляхів полегшення доступу до правосуддя зауважено, що для спорів за позовними вимогам на незначну суму має бути встановлена процедура, що дозволяє сторонам звернутися до суду, не несучи витрат, неспівмірних з грошовою сумою, що є предметом спору. Із цією метою можна було би передбачити спрощене судочинство, уникати непотрібних судових засідань і обмежити право оскарження [12].

У Рекомендаціях R (84) 5 щодо принципів цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення судової системи, Комітет міністрів Ради Європи констатував необхідність закріплення правил, що пришвидшують вирішення спору у випадках, пов'язаних із неоспорюваним правом і позовами на невеликі суми. Зокрема, принцип 8 встановлює, що має бути передбачено конкретні правила або звід правил, що пришвидшують вирішення спору:

- а) у випадках, що не терплять зволікання;
- б) у випадках, пов'язаних з незаперечним правом, заздалегідь оціненим збитком, а також у випадках, пов'язаних з позовами на невеликі суми;
- с) у зв'язку з дорожньо-транспортними пригодами, трудовими спорами, питаннями, що стосуються відносин між орендодавцем та орендарем житла, і деякими питаннями сімейного права, зокрема встановленням і переглядом розміру аліментів [13].

Зазначені європейські стандарти судочинства є актуальними й для цивільного судочинства України, адже в значній кількості судових справ є позови з невеликою ціною і прості за своїм правовим змістом [14].

Зважаючи на викладене вище, на результати аналізу судової практики вирішення справ у порядку спрощеного позовного провадження, а також на власний практичний досвід автора, пропонуємо віднести до справ спрощеного позовного провадження справи за позовами:

- ціна яких не перевищує 100 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, за деякими винятками;
- про стягнення аліментів, збільшення їх розміру, оплату додаткових витрат на дитину, стягнення неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів, індексацію аліментів, зміну способу їх стягнення, якщо такі вимоги не пов'язані із встановленням чи оспорюванням батьківства (материнства);
- про розірвання шлюбу;
- у спорах, що виникають з трудових відносин;

- про надання судом дозволу на тимчасовий виїзд дитини за межі України тому з батьків, хто проживає окремо від дитини, у якого немає заборгованості зі сплати аліментів та якому відмовлено другим із батьків у наданні нотаріально посвідченої згоди на такий виїзд;
- про оскарження дій чи бездіяльності нотаріусів;
- про звернення стягнення на предмет застави, крім іпотеки;
- у спорах, пов'язаних з орендою житла;
- у спорах, пов'язаних із захистом прав споживачів;
- про стягнення шкоди, завданої дорожньо-транспортною пригодою у разі притягнення особи до адміністративної відповідальності постановою суду у справі про адміністративне правопорушення;
- про стягнення шкоди, завданої злочином, у разі притягнення особи до кримінальної відповідальності вироком суду;
- з вимогами, за якими може бути видано судовий наказ, у разі скасування відповідного судового наказу, якщо вони не охоплені переліченими вище категоріями справ [2, с. 422–423].

Водночас ми не претендуємо на повноту зазначеного переліку, однак вкотре акцентуємо на тому, що цей перелік має бути вичерпним.

Наступним питанням, яке слід дослідити під час зіставлення загального та спрощеного позовного провадження, є їх альтернативність.

Відповідно до чинного ЦПК України, зокрема закріпленому в ньому принципу диспозитивності (ст. 13), у разі звернення особи до суду за захистом для вирішення спору матеріально-правового характеру їй належить право вибору виду позовного провадження. Це впливає з ч. 2 ст. 184 та ст. 276 ЦПК України, відповідно до яких позивач має право під час подання позову заявити клопотання про розгляд справи за правилами спрощеного позовного провадження. Проте це право вибору є в позивача лише за умови, якщо справа за його позовом відповідає встановленим критеріям справ спрощеного позовного провадження. Отже, справи спрощеного позовного провадження можна розглядати як у такому порядку, так і за правилами загального позовного провадження, а справи, що не належать до справ спрощеного позовного провадження, можуть бути розглянуті виключно в порядку загального позовного провадження.

Законодавець наділив відповідача правом подати в суд заперечення щодо розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження. Залежно від обґрунтованості такої заяви суд може як відмовити в її задоволенні, так і задовольнити та продовжити розгляд справи в порядку загального позовного провадження (ч. 4 ст. 277 ЦПК України), крім

випадків, коли справа підлягає розгляду тільки в порядку спрощеного провадження (ч. 7 ст. 277 ЦПК України). З цього доходимо попереднього висновку, що законодавець сконструював модель спрощеного позовного провадження так, що певні категорії справ спрощеного позовного провадження слід розглядати в такому порядку на безальтернативній основі. Зазначене підтверджує й судова практика у трудових спорах та малозначних справах [15]. Однак жодних застережень ст. 184 ЦПК України, що регламентує пред'явлення позову, чи ст. 186 ЦПК України, що регламентує підстави відмови у відкритті провадження у справі, не містять. Крім того, невичерпність переліку справ спрощеного позовного провадження не дозволяє визначити справи, що мають бути розглянуті виключно в порядку спрощеного позовного провадження.

З огляду на альтернативність розгляду переважної більшості справ у порядку загального чи спрощеного позовних проваджень, а також альтернативність вирішення вимог, за якими може бути видано судовий наказ (ч. 2 ст. 161 ЦПК України), у наказному провадженні чи в порядку спрощеного позовного провадження, можна дійти висновку, що спрощене позовне провадження є переважно альтернативною процедурою, яку можна обирати, якщо вимога може бути розглянута за правилами загального позовного провадження чи правилами наказного провадження.

Закріплена в процесуальному законодавстві України альтернативність спрощеного позовного провадження (в одних справах загальному позовному провадженню, а в інших – наказному провадженню), на наше переконання, є недоцільною. Наказне провадження та спрощене позовне провадження науковці розглядають як спрощені процедури в цивільному судочинстві України [16; 17; 18, с. 120], що засвідчує на наявність у них спільних рис. Проте в структурі цивільного судочинства наказне провадження та спрощене позовне провадження є процедурами різного рівня: наказне є видом провадження, а спрощене позовне – видом позовного провадження. Крім того, наказне провадження – це провадження за безспірними вимогами, а спрощене позовне провадження завжди спрямоване на вирішення спору про право. Наказне провадження вирізняється, зокрема, абсолютною відсутністю судових засідань, документарністю, оперативністю, особливим судовим рішенням у вигляді судового наказу, неможливістю його оскарження в апеляційному порядку [19, с. 79]. Визначаючи принцип спрощення, Н. А. Громошина стверджує, що спрощувати явище можна до будь-яких меж, але обов'язково слід зберігати сутність явища, що спрощують. Якщо внаслідок спрощення втрачаються тотожні риси явища, тоді йдеться про

виникнення нового, іншого об'єкта, а не того самого, але спрощеного [20, с. 278–279]. Цілком поділяючи таку логіку та з огляду на викладене вище, можна сформулювати висновок, що особливості наказного провадження надають йому оригінальності як самостійному виду провадження. Воно не є спрощеним різновидом позовного провадження. Крім того, справи наказного провадження не завжди підпадають під категорію малозначних справ. Наприклад, ціна позову про стягнення заборгованості з оплати житлово-комунальних послуг може перевищувати 100 розмірів прожиткового мінімуму на працездатну особу.

Зважаючи на викладене вище, альтернативність розгляду окремих вимог у порядку наказного провадження або спрощеного позовного провадження не можна визнати вдалим підходом, оскільки в такому разі нехтується правовий зміст відповідних справ і судочинство насправді ускладнюється, а не спрощується. Тому таку альтернативність спрощеного позовного й наказного проваджень пропонується скасувати.

Також слід висловити заперечення і щодо альтернативності загального та спрощеного видів позовного провадження. Позивачі здебільшого не розмірковують над тим, у якому порядку буде розглянуто справу за їхнім позовом, тому не подають клопотання про розгляд справи в порядку спрощеного позовного провадження. Для суддів спрощене провадження є привабливішим порядком розгляду справи через його усіченість. Тому застосування цієї процедури наразі є переважно заслугою суддів, аніж волею позивача або обох сторін. Спрощене позовне провадження, на наш погляд, слід застосовувати на безальтернативних засадах у разі відповідності позову встановленим процесуальним законодавством критеріям справ спрощеного провадження. Навіть подання відповідачем заперечень проти проведення спрощеного провадження не може бути підставою для «переходу» до звичайного позовного провадження [5, с. 8].

Таким чином, спрощене позовне провадження має бути обов'язковою процедурою розгляду та вирішення судами певних вимог, а процесуальне законодавство не повинно передбачати альтернативу їх розгляду в порядку наказного провадження або загального позовного провадження. Безальтернативність спрощеного позовного провадження має виключати можливість позивача подати до суду ті самі вимоги в порядку загального позовного провадження. Такий підхід надасть можливість встановити чітку ієрархію та співвідношення як видів позовного провадження, так і наказного провадження, що спростить загальний порядок цивільного судочинства. Із цього приводу О. Зуб зауважує про паритетність проваджень у суді першої



інстанції, відповідно до якої презюмується, що було використано ефективну й надійну процедуру захисту прав та інтересів [21, с. 142].

Спрощене позовне провадження належить до спрощених процедур цивільного судочинства насамперед з огляду на скорочені строки розгляду в такому порядку цивільної справи, порівняно із загальним позовним провадженням. Відповідно до ст. 275 ЦПК України, суд розглядає справи в порядку спрощеного позовного провадження протягом розумного строку, але не більше 60 днів з дня відкриття провадження у справі, тоді як в порядку загального позовного провадження – не більше 90 днів. Однак, зазначені процесуальні строки розгляду справ позовного провадження є лише ідеалом. І це обумовлено не лише тими можливостями, якими наділяє законодавець учасників справи для затягування судового розгляду (продовження строків проведення підготовчого засідання, зупинення провадження в разі призначення експертизи чи проведення врегулювання спору за участю судді тощо), а й значною завантаженістю більшості суддів й іншими судовими реаліями.

Очевидно, що строки розгляду цивільних справ залежать від того, як реалізують свої процесуальні права учасники справи. Відповідно до встановленої чинним цивільним процесуальним законодавством України моделі спрощеного позовного провадження, учасники справи, яку суд розглядає у такому порядку, мають ті самі процесуальні права, як і під час розгляду справи в порядку загального позовного провадження, адже в спрощеному провадженні не виключається збільшення чи зменшення позовних вимог, зміна предмета чи підстави позову, призначення експертизи, допит свідків тощо. З одного боку, це свідчить про загальний обсяг процесуальних гарантій учасників справи в диференційованому позовному провадженні, однак, з іншого боку, це не виключає затягування ними судового розгляду в справах, що можуть і мають бути розглянуті простіше й без процедурних ускладнень. З огляду на це, розвиток правового регулювання спрощеного позовного провадження, на наше переконання, має прямувати до поглиблення його спрощеності завдяки виключенню застосування тих процедур, що можуть істотно його ускладнити, наприклад, призначення експертизи, зміни предмета чи підстави позову тощо. Однак вирішувати які саме процедури позовного провадження мають бути виключені в порядку спрощеного позовного провадження, необхідно на підставі широкого обговорення із залученням професійних спільнот суддів й адвокатів.

Законодавець не передбачив проведення в спрощеному позовному провадженні, зокрема, підготовчого засідання (ч. 3 ст. 279), судових дебатов

(ч. 8 ст. 279), а також встановив, що за загальним правилом суд розглядає справу без повідомлення сторін за наявними у справі матеріалами (ч. 5 ст. 279 ЦПК України), тобто без проведення судового засідання. Можливість проведення письмового розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження зближує його з наказним провадженням, що проводять без судового засідання навіть під час розгляду заяви про скасування судового наказу (ст. 171 ЦПК України). Однак спрощене позовне провадження не є суто письмовим, оскільки процесуальне законодавство передбачає можливість проведення судового засідання за клопотанням однієї зі сторін або з власної ініціативи суду (ч. 5 ст. 279 ЦПК України).

За замовчуванням спрощене позовне провадження є письмовим. Законодавець у ч. 6 ст. 279 ЦПК України встановив процесуальний «фільтр» розгляду справи в судовому засіданні, який виражений сукупністю таких умов:

1) предметом позову є стягнення грошової суми, розмір якої не перевищує 100 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;

2) характер спірних правовідносин і предмет доказування в справі не потребують проведення судового засідання з повідомленням сторін для повного та всебічного встановлення обставин справи.

З аналізу цих критеріїв вбачається, що критерій першої умови є об'єктивним, водночас другу умову встановлює виключно суд на власний розсуд. Отже, застосування спрощеного позовного провадження залежить від судової дискреції, що за відсутності усталеної судової практики та низького рівня суспільної довіри до судової влади слід визнати радше недоліком процесуального законодавства, ніж його перевагою.

Ще одним недоліком процесуального регулювання спрощеного позовного провадження є, на наш погляд, те, що чинне законодавство не обмежує кількість судових засідань під час розгляду справ у такому порядку. У ЦПК України прямо передбачено лише одну підставу відкладення розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження – за клопотанням сторони з метою надання додаткового часу для подання відповіді на відзив та (або) заперечення, якщо вони не подані до першого судового засідання з поважних причин (ч. 4 ст. 279). Попри це, суди доволі часто відкладають судові засідання на загальних підставах, встановлених у ч. 2 ст. 223 ЦПК України, адже процесуальне законодавство не встановлює винятків із загальних правил відкладення розгляду справи. Якщо керуватися такою логікою, то підстав для відкладення судового засідання в спрощеному позовному провадженні навіть більше, ніж у

загальному. Розгляд справи в спрощеному позовному провадженні, на наше переконання, слід здійснювати за одне судове засідання, а відкладення розгляду справи можливо лише у випадку, встановленому в ч. 4 ст. 279 ЦПК України, а також за неявки в судове засідання учасника справи, щодо якого відсутні відомості про вручення йому повідомлення про дату, час і місце судового засідання (п. 1 ч. 2 ст. 223 ЦПК України). Інші ж підстави для відкладення розгляду справи, що встановлені в ч. 2 ст. 223 ЦПК України, суд узагалі не має застосовувати під час розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження або визнавати підставою для розгляду справи за правилами загального позовного провадження. Такий підхід цілком узгоджуватиметься з усіченим порядком спрощеного провадження.

Відповідно до ч. 1 ст. 279 ЦПК України, розгляд справи в порядку спрощеного позовного провадження підпорядковується правилам розгляду справи в порядку загального позовного провадження, з огляду на особливості спрощеного позовного провадження, що зазначені в главі 10 розділу III ЦПК України. Однак у цій главі не встановлено особливості вчинення деяких процесуальних дій, що призводять здебільшого до ускладнення процесу, зокрема, заявлення відводу, зміна розміру позовних вимог, зміна предмета або підстав позову, залучення співвідповідача, вступ у справу (залучення до участі в справі) третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, заміни неналежного відповідача на належного, подання позову третьою особою, виклик свідка, письмового опитування учасників справи як свідків, подання зустрічного позову, складання повного рішення (постанови) суду тощо. Такі особливості закріплено в статтях розділів I і III ЦПК України (ст. 39, 49, 51–53, 188, 193, 259 тощо). Вони полягають переважно в скороченому строку реалізації деяких процесуальних прав учасниками справи – відповідне клопотання має бути подано учасником справи до початку першого судового засідання або до початку розгляду справи по суті. Зазначена розпорошеність процесуальних норм про особливості спрощеного позовного провадження негативно позначається на правозастосуванні, а тому, з огляду на ч. 1 ст. 279 ЦПК України, пропонується всі положення, у яких закріплені особливості здійснення спрощеного позовного провадження, концентровано закріпити в главі 10 розділу III ЦПК України.

Щодо об'єднання справ у спрощеному провадженні необхідно зазначити, що законодавець у ч. 3 ст. 188 ЦПК України прямо передбачив таку можливість. Проте, на відміну від загального позовного провадження, об'єднання справ у спрощеному провадженні обмежується не лише

загальними правилами, встановленими в ч. 1 і 2 зазначеної статті, а й загальною ціною позовів у такій справі, яка не може перевищувати ліміти, встановлені для справ спрощеного позовного провадження (ч. 6 ст. 19 ЦПК України), а також заборонаю розгляду в такому порядку в одній справі декількох вимог, принаймні одна з яких не підпадає під критерії справ спрощеного позовного провадження (п. 6 ч. 4 ст. 274 ЦПК України).

Також процесуальне законодавство обмежує збільшення розміру позовних вимог і зміну предмета позову, адже, відповідно до ч. 5 ст. 274 ЦПК України, справа не підлягає розгляду за правилами спрощеного позовного провадження, якщо після прийняття судом до розгляду заяви позивача про збільшення розміру позовних вимог або зміни предмета позову відповідна справа не відповідатиме критеріям справ спрощеного позовного провадження. Подання зустрічного позову взагалі виключає можливість розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження (ч. 4 ст. 193 ЦПК України). Таке правило загалом є цілком виправданим, оскільки розгляд зустрічного позову ускладнює розгляд справи.

Отже, оперативність розгляду справ спрощеного позовного провадження залежить не тільки від скорочених строків її розгляду та скорочених строків учинення певних процесуальних дій судом та учасниками справи, а й від простоти процедури, що обумовлена розглядом у такому порядку саме нескладних цивільних справ.

Ще одним фактором, який слід урахувати при розгляді диференціації позовного провадження, є судові витрати. Чинне законодавство не наділяє спрощене позовне провадження фінансовими перевагами над загальним провадженням, адже для обох видів позовного провадження застосовують однакові ставки судового збору. Проте з огляду на нескладність справ, що розглядають у порядку спрощеного позовного провадження, а також на зазначені вище його процедурні особливості витрати процесуальних засобів і часу всіх процесуальних суб'єктів у спрощеному позовному провадженні априорі є меншими, ніж у загальному позовному провадженні. У зв'язку із цим, відсутність диференціації ставок судового збору залежно від виду позовного провадження можна вважати упущенням українського законодавця, а тому пропонується зменшити (наприклад, на третину) ставки судового збору за подання позовної заяви, яку буде вирішено в порядку спрощеного позовного провадження.

Простота спрощеного позовного провадження не передбачає потреби для учасників відповідних справ в отриманні професійної правничої допомоги. Законодавець передбачив для деяких справ спрощеного

позовного провадження (спорів, що виникають з трудових відносин, а також справ у малозначних спорах) можливість представництва учасників справи будь-якою особою, яка досягла віку 18 років і має цивільну процесуальну дієздатність, крім загальних винятків (ч. 2 ст. 60 ЦПК України), тоді як у всіх справах загального позовного провадження представником може бути тільки адвокат, за винятком законного представництва.

Для того щоб сторони могли успішно самостійно вести свої справи в спрощеному порядку, важливе значення має процесуальна активність суду (судове керівництво), що, на думку В. В. Яркова, полягає в забезпеченні судом керівництва перебігом судового засідання, дотримання порядку, сприяння сторонам у здійсненні їхніх прав і виконання обов'язків. Зазначений принцип, на думку цього науковця, охоплює такі повноваження суду: 1) керівництво перебігом процесу, слідкування за дотриманням процесуального регламенту; 2) забезпечення порядку в судовому засіданні, виконання обов'язків перед судом; 3) сприяння сторонам у витребуванні доказів, які вони не можуть здобути самостійно, вказівка на недослідженість фактичних обставин справи та пропозиція надати докази; 4) роз'яснення учасникам процесу їхніх процесуальних прав й обов'язків, попередження про наслідки їх неналежного виконання та відмови від їх здійснення. Принцип суддівського керівництва більше відповідає змагальній моделі процесу, оскільки принцип процесуальної активності суду відображає слідче начало в судочинстві. Змагальний процес має ґрунтуватися на суддівському керівництві та доповнюватися залежно від характеру спору суддівською активністю [22, с. 64].

Процесуальне законодавство України прямо не наділяє суд процесуальною активністю, однак і не виключає її, а судова практика засвідчує схильність переважної більшості суддів загальних судів до неформальної практики процесуальної активності (суддівського керівництва). Однак необхідно зауважити, що в Україні суддя за власною ініціативою не має права збирати судові докази, крім витребування доказів у випадку, коли суд має сумніви в добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів (ч. 7 ст. 81 ЦПК України), а також з метою з'ясування обставин під час розгляду справ у порядку окремого провадження (ч. 2 ст. 294 ЦПК України). І хоча нині типологію цивільного процесу за критерієм активності суду і сторін на змагальний і слідчий майже не застосовують, можна дійти висновку про те, що спрощене позовне провадження в цивільному судочинстві тяжіє до слідчого (інквізиційного) типу, і це також відрізняє його від загального

позовного провадження. Оскільки в спрощеному позовному провадженні розгляд справ може відбуватися без судових засідань і без обов'язкової участі адвоката, закономірно, що суд буде виявляти активність у керуванні справою. І не лише під час її розгляду по суті, а й на всіх етапах її розгляду, зокрема, в разі подання заяв по суті справи, у процесі збирання доказів тощо. Процесуальна активність суду може й має стати запорукою оперативного вирішення справ у порядку спрощеного позовного провадження. Проте під час її здійснення суддя не повинен перебирати на себе функцію адвоката, а також має зберігати неупередженість й об'єктивність. Чинне процесуальне законодавство України не містить положень про процесуальну активність під час розгляду справ позовного провадження, хоча в літературі вже давно пропонували доповнити ЦПК України статтею, у якій чітко сформулювати засади судового (суддівського) керівництва [23]. Тому кожний суддя під час розгляду окремої цивільної справи на власний розсуд визначає рівень власної процесуальної активності в межах, встановлених процесуальним законодавством.

З аналізу чинного ЦПК України вбачається, що модель спрощеного позовного провадження передбачає переважне використання як засобів доказування письмових доказів. Під час письмового розгляду справи суд може досліджувати тільки письмові докази та заяви по суті справи. Це обмежує принцип безпосередності цивільного процесу [24, с. 67]. Однак ЦПК України загалом не обмежує учасників справи, яку суд розглядає в порядку спрощеного провадження, у виборі засобів доказування. Подання клопотання про призначення експертизи чи виклик свідків стане підтвердженням ускладнення процесу, а тому це може бути підставою для переходу до розгляду справи в загальному позовному провадженні.

Проаналізувавши співвідношення між спрощеним і загальним позовним провадженням у цивільному процесі, порівнявши спрощене позовне провадження з іншими спрощеними процедурами в цивільному судочинстві України й інших країн, можна дійти висновку, що нормативна модель спрощеного позовного провадження, закріплена в ЦПК України, є недосконалою. Чинний ЦПК України передбачає, що спрощене позовне провадження є видом позовного провадження, у порядку якого за усченою процедурою з викликом чи без виклику учасників справи суди першої інстанції за власною ініціативою або за клопотанням позивача розглядають і вирішують переважно на підставі письмових доказів малозначні та/або нескладні спори або безспірні справи, перелік яких є невичерпним, а апеляційні та касаційні суди переглядають судові

рішення в усіх цивільних справах. Однак, на нашу думку, його слід визнати безальтернативним (щодо загального позовного й наказного провадження) видом позовного провадження з простою та доступною процедурою, за якою суд першої інстанції швидко розглядає виключний перелік малозначних і нескладних спорів на підставі поданих учасниками справи письмових доказів як з викликом, так і без виклику сторін за активного процесуального сприяння з боку суду [2, с. 441–442].

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Бобрик В. І. Загальнопозовне провадження та спеціальні процедури позовної форми цивільного і господарського судочинства. *Перспективні напрями розвитку сучасної юридичної науки* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Кривий Ріг, 30–31 січ. 2015 р.). Кривий Ріг : Криворіз. нац. ун-т, 2015. С. 52–55.

2. Бобрик В. І. *Диференціація цивільного судочинства: методологія, стан і перспективи* : монографія. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2020. 636 с.

3. Шакирьянов Р. В. Действие принципа процессуальной экономии в гражданском процессе. *Вестник гражданского процесса*. 2012. № 4. С. 46–67.

4. Бобрик В. І. Европейские стандарты упрощенных судебных процедур, основанных на малозначительности исковых требований. *Особенности адаптации законодательства Молдовы и Украины к законодательству Европейского Союза* : Междунар. науч.-практ. конф. (Кишинев, 27–28 марта 2015 г.) : в 2 ч. Кишинев : Antetit, 2015. Ч. 2. С. 125–128.

5. Бобрик В. І. Перспективи спрощення в Україні судового розгляду цивільних і господарських справ з невеликою ціною позову в контексті європейського досвіду. *Підприємництво, господарство і право*. 2015. № 3. С. 11–15.

6. Бобрик В. І. Принцип правової визначеності та забезпечення однаковості судової практики в Україні. *Європейська конвенція з прав людини та судочинство в Україні* : зб. наук. пр. / за ред. В. І. Бобрика. Київ : НДІ приват. права і підприємництва НАПрН України, 2014. С. 54–71

7. Про Державний бюджет України на 2021 рік : Закон України від 15 груд. 2020 р. № 1082-ІХ. Відомості Верховної Ради. 2021. № 16. Ст. 144

8. Заробітна плата у травні 2021 року. Експрес-випуск. Державна служба статистики. URL: <http://www.ukrstat.gov.ua/express/expr2021/06/76.pdf>.

9. EC Regulation № 861/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 establishing a European Small Claims Procedure. Official Journal of the European Union. 2007. L. 199/1.

10. Бобрик В. Спрощення судового розгляду справ з невеликою ціною позову: європейський досвід і перспективи в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 12. С. 4–9.

11. Сильвестрі Е. Процедура дрібних позовів: міркування та ідеї з Європи й Італії для українських реформ. *Право України*. 2017. № 8. С. 147–153.

12. Рекомендация R (81) 7 Комитета министров Совета Европы государствам-членам относительно путей облегчения доступа к правосудию : междунар. док. от 14 мая 1981 г. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_133](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_133).

13. Рекомендация R (84) 5 Комитета министров Совета Европы государствам-членам относительно принципов гражданского судопроизводства, направленных на совершенствование судебной системы : междунар. док. от 28 февр. 1984 г. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_126](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_126).

14. Бобрик В. И. Перспективы имплементации европейских стандартов отправления правосудия по гражданским делам в законодательство Украины. *Правові засоби забезпечення та захисту прав людини: вітчизняний та зарубіжний досвід* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 21–22 листоп. 2014 р.). Харків : Асоц. аспірантів-юристів, 2014. С. 75–77.

15. Ухвала Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 16 січ. 2018 р. в цивільній справі № 344/17038/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71634932>.

16. Бозя Я. О., Воронов М. П., Дяченко С. В. Поняття наказного провадження. *Сучасні питання економіки і права*. 2014. С. 117–119.

17. Колос А. Теоретичні проблеми спрощеного провадження у цивільному процесі. *Цивільне право і процес*. 2019. С. 32–35.

18. Труфанова Ю., Голова В. Наказне провадження як спрощена форма розгляду цивільних справ. *Актуальні проблеми правознавства*. 2020. № 2 (22). С. 119–124.

19. Бобрик В. І. Вимоги, за якими може бути видано судовий наказ за Цивільним процесуальним кодексом України: сьогодення і перспективи. *Приватне право і підприємництво*. 2009. Вип. 8. С. 78–83.

20. Громошина Н. А. *Дифференциация и унификация в гражданском судопроизводстве* : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.15. М., 2010. 409 с.

21. Зуб А. Дифференциация гражданской процессуальной формы сквозь призму синергетики и теоретического моделирования. *Национальный юридический журнал: теория и практика*. 2015. № 6 (16). С. 139–143.



22. *Арбитражный процесс* : учебник. [А. В. Абсалямов и др.] ; отв. ред. В. В. Ярков. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Волтерс Клувер, 2006. 875 с.

23. Короед С. О. Судове керівництво: принцип чи функція цивільного судочинства? *Держава і право*. 2012. Вип. 56. С. 280–284.

24. Зуб О. Ю. Спрощене провадження як модель цивільного судочинства. *Проблеми законності*. 2015. Вип. 131. С. 62–70.

**Вінник О. М.**

## **ЗАХИСТ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ КІНЦЕВИХ КОРИСТУВАЧІВ ЕЛЕКТРОННИХ КОМУНІКАЦІЙНИХ ПОСЛУГ ВІДПОВІДНО ДО ЗАКОНУ «ПРО ЕЛЕКТРОННІ КОМУНІКАЦІЇ»**

Цифровізація у сфері економіки зумовила низку змін в господарських відносинах (щодо суб'єктів – поява віртуальних підприємств, суб'єктів цифрового бізнесу, суб'єктів організаційно-господарських повноважень з питань цифровізації, зокрема Мінцифри України [1] та інших органів; щодо об'єктів – збільшення кількості так званих квазі-об'єктів, що не мають речової форми [2, с. 325], електронна форма спілкування, в тому числі укладення в режимі онлайн договорів, тощо). Поширенню відносин електронної комерції сприяла короно вірусна пандемія із запроваджуваними у зв'язку з нею карантинними заходами. Проте одночасно активізувалися й особи, які зловживають цифровими технологіями на шкоду споживачам, що актуалізувало проблему захисту споживачів у сфері електронної комерції. Відповідно, загострилася проблема вдосконалення правового регулювання зазначених відносин [3; 4] з урахуванням досвіду ЄС [5; 6; 7; 8], інших країн (об'єднаного Королівства [9], зокрема, щодо використання цифрових засобів для розгляду спорів за участю споживачів в режимі онлайн з використанням цифрової платформи, якою опікується уповноважений орган. Про це свідчить і одне з пріоритетних завдань (створення можливості подання скарг споживачів он-лайн та створення служби підтримки споживачів), визначених відповідним актом Уряду України [10].

Якщо в ЄС використання такої форми розгляду спорів передбачено низкою актів ЄС (директивами та Регламентом [5; 6; 7; 8]), то в Україні регулювання цих відносин на рівні актів вищої юридичної сили лише започатковується, прикладом чого можуть слугувати відповідні положення Закону «Про електронні комунікації» [11] (далі – Закон), який набуває чинності з 1 січня 2022 р., і визначає правові та організаційні основи

державної політики у сферах електронних комунікацій та радіочастотного спектра, а також права, обов'язки та відповідальність фізичних і юридичних осіб, які беруть участь у відповідній діяльності або користуються електронними комунікаційними послугами.

Порівняно з раніше прийнятими актами законодавства, що регулюють відносини в зазначених сферах, цей Закон закріплює визначення понад 140 термінів, містить 128 статей і 19 розділів (якщо р. I включає загальні положення з визначенням основних понять, що використовуються в Законі, законодавства, мети та завдання державного управління і регулювання у сферах електронних комунікацій та радіочастотного спектра, то наступні розділи містять положення щодо: державного управління і регулювання у сферах у сферах електронних комунікацій та радіочастотного спектра – р. II; державного нагляду (контролю) за додержанням законодавства у сферах електронних комунікацій та радіочастотного спектра – р. III; загальної авторизації – р. IV; електронних комунікаційних мереж – р. V, доступу та взаємоз'єднанню електронних комунікаційних мереж загального користування – р. VI, технічного регулювання електронних комунікацій – р. VII, державного управління та регулюванню у сфері радіочастотного спектра – р. VIII, користування радіочастотним спектром – р. IX; радіообладнання, випромінювальних пристроїв та присвоєння радіочастот – р. X, р. ресурсам нумерації – р. XI, аналізу ринків електронних комунікацій – р. XII, універсальним електронним комунікаційним послугам – р. XIII, послуг електронних комунікацій та кінцевих користувачів послуг – р. XIV, конфіденційності електронних комунікаційних послуг – р. XV, захисту прав та інтересів кінцевих користувачів послуг – р. XVI, відповідальності за порушення законодавства про електронні комунікації – р. XVII, міжнародного співробітництва – р. XVIII, прикінцевих та перехідних положень – р. XIX, відповідно до яких цей Закон набирає чинності з 1 січня 2022 року, два закони («Про телекомунікації», «Про радіочастотний ресурс України») втрачаються чинність, а в низку законів вносяться відповідні зміни.

Хоча питанням захисту прав споживачів у сфері електронних комунікацій спеціально присвячений розділ XVI, проте положення, які прямо чи опосередковано спрямовані на забезпечення такого захисту, містяться і в інших розділах Закону.

Закон розрізняє зміст суміжних понять: *споживача послуг* (будь-яка фізична особа, яка використовує або замовляє електронну комунікаційну послугу для власних потреб та не надає електронних комунікаційних

послуг), *користувача електронних комунікаційних послуг* (юридична або фізична особа, або фізична особа – підприємець, яка користується або замовляє електронну комунікаційну послугу); *кінцевого користувача послуг* (користувач послуг, який не надає електронних комунікаційних послуг); *абонента* (кінцевий користувач, який отримує електронні комунікаційні послуги на умовах договору, укладеного з постачальником електронних комунікаційних послуг). Відповідно, *електронна комунікаційна послуга* (ЕКП) визначається як послуга, що полягає в прийманні та/або передачі інформації через електронні комунікаційні мережі, крім послуг з редакційним контролем змісту інформації, що передається за допомогою електронних комунікаційних мереж і послуг, а універсальна ЕКП – як така ЕКП встановленої якості, що є доступною для всіх кінцевих користувачів на всій території України за доступною ціною. До універсальних ЕКП належать: електронна пошта; пошукові системи, що дають змогу здійснювати пошук усіх типів інформації; основні електронні засоби навчання та освіти; засоби масової інформації в мережі Інтернет; електронна комерція; інтернет-банкінг; доступ до послуг електронного урядування (електронних адміністративних послуг); соціальні мережі та сервіси обміну повідомленнями в мережі Інтернет; голосові та відеоз'єднання.).

При наданні універсальних ЕКП постачальник таких послуг відповідно до ст. 100 Закону повинен: пропонувати та надавати споживачам відповідні ЕКП на недискримінаційних умовах; надавати ЕКП за встановленими центральним органом виконавчої влади у сферах електронних комунікацій та радіочастотного спектра показниками якості; надавати ЕКП за економічно обґрунтованими, прозорими та недискримінаційними цінами, інформувати споживачів про зміни цін на ЕКП не пізніше ніж за 20 календарних днів до їх застосування у спосіб, визначений правилами надання та отримання ЕКП; надавати універсальні ЕКП на підставі публічного договору приєднання, який повинен відповідати вимогам, визначеним Законом та правилами надання та отримання ЕКП, що затверджуються Урядом, та мають оприлюднюватися на веб-сайті постачальника ЕКП у форматі відкритих даних; припиняти надання універсальних ЕКП споживачам, які відносяться до вразливих соціальних груп, з дотриманням порядку, встановленого правилами надання та отримання ЕКП.

Надання універсальних ЕКП згідно зі ст. 103 Закону має відповідати встановленим умовам, які включаються умови щодо: виставлення рахунків (з обов'язковим безкоштовним розшифрування отриманих споживачем універсальних ЕКП); вибіркової безкоштовної заборони за вимогою

споживача на вихідні дзвінки та, за наявності технічної можливості, визначені типи або визначені номери; обов'язкового повідомлення про можливість припинення чи призупинення надання ЕКП у зв'язку з несплатою рахунків і надання їм строку для погашення заборгованості і збереження можливості здійснення екстрених викликів на період відповідно до правил надання та отримання ЕКП; надання за зверненням споживачів тарифних консультацій (інформації) щодо альтернативних (нижчих) тарифів з меншими витратами, у разі їх наявності; контролю витрат за надання універсальної ЕКП шляхом надсилання споживачам безкоштовних повідомлень у разі досягнення граничної суми коштів, визначеної договором, відповідно до правил надання та отримання ЕКП; можливості деактивувати платежі третім особам шляхом заборони списання оплати за послуги, що надаються ними з використанням мереж електронних комунікацій (контент, додаткові послуги третіх осіб тощо), з абонентського рахунку для оплати ЕКП.

Умовами надання та отримання ЕКП кінцевому користувачу є (ст. 104): укладення договору про надання ЕКП відповідно до правил надання та отримання електронних комунікаційних послуг та інших актів законодавства; оплата замовленої кінцевим користувачем ЕКП, якщо інше не передбачено Законом або договором про надання ЕКП.

До укладення договору про надання ЕКП та під час надання послуг незалежно від типу чи виду ЕКП кінцевий користувач має право на отримання вичерпної інформації щодо опису умов такого договору відповідно до правил надання та отримання ЕКП, яка повинна, зокрема, включати: основні характеристики кожної послуги; відомості про постачальника ЕКП, зокрема найменування, адресу місцезнаходження, а також номер телефону, електронну адресу та адресу веб-сайту; загальну вартість ЕКП, включаючи податки, а також усі додаткові платежі, пов'язані з наданням послуги; мінімальні обсяг та/або тривалість користування ЕКП, необхідні для використання умов акцій (спеціальних пропозицій); умови та процедури (в частині, що стосується кінцевого користувача), пов'язані з послугою перенесення номера, переходом до іншого постачальника ЕКП та виплатою відшкодування кінцевому користувачу у зв'язку із порушенням таких умов, у тому числі щодо термінів; інформацію про право кінцевих користувачів, які використовують передплачені ЕКП, на повернення, за запитом, будь-якого залишкового кредиту у випадках перенесення номера та переходу до іншого постачальника ЕКП; інформацію про платежі, що виникають при достроковому розірванні договору, у тому числі при

перенесенні номера, про порядок розблокування термінального (кінцевого) обладнання та повернення витрат, пов'язаних з наданням термінального (кінцевого) обладнання; механізм оплати, постачання (надання) електронних комунікаційних послуг, термін, до якого постачальник ЕКП зобов'язується розпочати надання послуги, та порядок розгляду скарг з приводу їх надання; строк дії договору про надання ЕКП або, в разі його укладення на визначений строк, – умови продовження та припинення його дії, в тому числі дострокового; інформацію, передбачену правилами надання та отримання ЕКП, щодо заходів технічного захисту електронних комунікаційних мереж, що застосовуються постачальником ЕКП відповідно до законодавства у сфері кібербезпеки; інформацію щодо придатності ЕКП для користування споживачами з інвалідністю; інформацію відповідно до правил надання та отримання ЕКП та законодавства про захист прав споживачів щодо: а) порядку відшкодування у разі невідповідності ЕКП, передбачених законодавством чи договором, параметрам якості та інших порушень умов договору про надання електронних комунікаційних послуг; б) дій, які вживаються постачальником ЕКП для реагування на інциденти безпеки, кібербезпеки, загрози чи уразливості ЕКП (мереж); в) можливості та порядку врегулювання питань у разі неналежного реагування на інциденти кібербезпеки, загрози чи уразливості послуг (мереж), порушення законодавства про захист персональних даних (ст. 105).

Закон в ст. 107 закріплює права, обов'язки та відповідальність кінцевих користувачів ЕКП. До категорії перших належать *права* на: захист своїх прав державою; вільний доступ до ЕКП; безпеку ЕКП (згідно з договором про надання ЕКП); вільний вибір постачальника ЕКП; вільний вибір виду та кількості ЕКП, які пропонуються постачальниками ЕКП, у тому числі на отримання за наявності технічної можливості окремої ЕКП (не в складі пакета послуг); безоплатне отримання від постачальника ЕКП вичерпної інформації щодо змісту, якості, вартості та порядку надання ЕКП; своєчасне і якісне одержання ЕКП на умовах, визначених договором; отримання від постачальника ЕКП наявних відомостей щодо наданих ЕКП у порядку, визначеному законодавством; скорочення постачальником ЕКП доступу кінцевого користувача до окремих видів ЕКП на підставі його заяви; повернення від постачальника ЕКП невикористаної частки коштів у разі відмови від передплачених ЕКП у випадках і порядку, визначених правилами надання і отримання цих послуг та договором про надання ЕКП; відмову від ЕКП у порядку, встановленому договором про надання ЕКП; відшкодування збитків, заподіяних унаслідок невиконання чи неналежного

виконання постачальником ЕКП обов'язків, передбачених договором про надання ЕКП чи законодавством; оскарження неправомірних дій постачальників ЕКП шляхом звернення до суду або уповноважених державних органів; відмову від оплати ЕКП, яку вони не замовляли; отримання інформації щодо можливості та порядку відмови від замовленої ЕКП; безоплатне отримання від постачальника ЕКП рахунків за надані ЕКП.

Разом з тим, кінцеві користувачі ЕКП зобов'язані дотримуватися правил надання та отримання ЕКП (ст. 108 Закону), зокрема: оплачувати замовлені та отримані ЕКП, у тому числі абонентську плату та вартість пакетів послуг; використовувати кінцеве (термінальне) обладнання, що має документ про відповідність; не допускати використання кінцевого (термінального) обладнання для вчинення протиправних дій або дій, що суперечать інтересам національної безпеки, оборони та охорони правопорядку; не допускати дій, що можуть створювати загрозу для безпеки експлуатації електронних комунікаційних мереж, підтримки цілісності та взаємодії електронних комунікаційних мереж, захисту інформаційної безпеки електронних комунікаційних мереж, електромагнітної сумісності радіобладнання, ускладнювати чи унеможливити надання послуг іншим кінцевим користувачам; не допускати використання на комерційній основі кінцевого (термінального) обладнання та абонентських ліній електронних комунікаційних мереж для надання ЕКП третім особам; не здійснювати несанкціонованого втручання в роботу та/або використання електронної комунікаційної мережі, що спричинило або може спричинити збитки чи інші загрози майновим інтересам постачальників ЕКП, інших кінцевих користувачів, третіх осіб; надавати постачальнику ЕКП свої достовірні дані у системі обліку та виконувати умови договору про надання ЕКП, у тому числі своєчасно оплачувати ЕКП; інші обов'язки відповідно до чинного законодавства.

Цілком закономірно, що за невиконання закріплених законом обов'язків кінцеві користувачі ЕКП мають нести відповідальність (ст. 107): за порушення норм Закону, правил надання та отримання електронних комунікаційних послуг відповідно до закону та договору про надання та отримання ЕКП; за несплату в повному обсязі наданих йому ЕКП та пеню за прострочення оплати; у разі виявлення факту пошкодження електронної комунікаційної мережі, в тому числі внаслідок використання кінцевого (термінального) обладнання, що сталося з вини кінцевого користувача, усі витрати постачальника ЕКП на усунення пошкодження, а також відшкодування інших збитків покладаються на кінцевого користувача за рішенням суду.

Гарантіями захисту прав споживачів у сфері електронних комунікацій є: (1) *прозорість та можливість порівняння пропозицій постачальників ЕКП* (ст. 110), відповідно до якої постачальники ЕКП повинні: (а) визначати умови надання послуг доступу до мережі Інтернет та/або послуг міжособистісних електронних комунікацій відповідно до встановлених Законом (ст. 104 і 105) вимог, своєчасно її оприлюднювати та оновлювати; (б) забезпечувати належну якість (ст. 111) електронних комунікаційних послуг; (2) *механізм захисту інтересів кінцевих користувачів* у разі припинення постачальником ЕКП діяльності з надання таких послуг (ст. 124), відповідно до якого постачальник ЕКП, який припиняє діяльність з надання ЕКП, зобов'язаний попередити кінцевих користувачів не пізніше ніж за три місяці до припинення надання ЕКП; (3) *майнова відповідальність постачальник ЕКП* за порушення прав кінцевих користувачів за ненадання або неналежне надання ЕКП (ст. 125); (4) *позасудове врегулювання спорів за зверненням споживачів* (ст. 123) відповідно до порядку, що встановлюється регуляторним органом згідно із Законом «Про електронні комунікації» та іншими законами; (5) *судовий порядок відшкодування завданих кінцевому користувачу збитків, майнової та моральної шкоди* через неналежне виконання постачальником ЕКП обов'язків за договором про надання ЕКП.

Відповідно до положень про позасудове врегулювання спорів за зверненням споживачів (ст. 123):

– споживач має право звернутися до регуляторного органу з приводу врегулювання спору із постачальником ЕКП з питань замовлення, отримання чи припинення отримання ЕКП;

– передбачається можливість використання одного з передбачених законом способів звернення (подання заяв, інших документів): 1) через *електронну регуляторну платформу* (ЄРП); 2) в електронному вигляді за допомогою електронних комунікаційних мереж із дотриманням вимог законодавства щодо електронних документів; 3) поштовим відправленням; 4) нарочним (за місцем розташування відповідного структурного підрозділу регуляторного органу);

– звернення може бути подано в рамках строку позовної давності, встановленого законом для певного виду вимог;

– обов'язковим є попереднє (перед поданням звернення до регуляторного органу) подання звернення/скарги до постачальника ЕКП; у разі надходження такого звернення без попереднього звернення до постачальника замовлення регуляторний орган направляє таке звернення постачальнику ЕКП, про що інформує споживача; у разі незадоволення

постачальником ЕКП протягом 30 календарних днів з дати отримання звернення вимог, викладених у зверненні (скарзі) споживача, або ненадання відповіді споживач направляє звернення до регуляторного органу разом з копіями попередніх звернень до постачальника з метою позасудового врегулювання спору;

– врегулювання спору здійснюється уповноваженою посадовою особою регуляторного органу *в строк, що не перевищує двох місяців* (у разі необхідності цей строк може бути подовжений на строк, необхідний для здійснення заходів державного нагляду чи експертизи);

– у процесі врегулювання спорів регуляторний орган має низку *прав* (виребувати у сторін документи та інформацію, необхідні для з'ясування питань, викладених у зверненні; проводити заходи державного нагляду з питань спору, за наявності передбачених Законом підстав; призначати проведення експертизи щодо питань, які становлять предмет спору; залучати фахівців та експертів з відповідних питань; передавати матеріали, у разі необхідності, до органів державної влади, до компетенції яких віднесені відповідні питання; інші права відповідно до закону та *зобов'язаний*: дотримуватися принципів законності та рівності сторін, незалежності, нейтральності та конфіденційності інформації щодо споживача; ознайомити постачальника ЕКП із зверненням та вимогами споживача і надати йому можливість висловити та обґрунтувати свою позицію; поінформувати сторони про положення законодавства, що застосовуються до предмета спору; запропонувати можливість вирішення спору між сторонами шляхом мирового врегулювання; вжити заходів щодо вивчення питання та вирішення спору, у тому числі за потреби внести подання щодо розгляду регулятором органу питань, пов'язаних зі спором, відповідно до Закону;

– про результати врегулювання спору сторони повідомляються у письмовій формі з обґрунтуванням; відповідна інформація оприлюднюється на електронній регуляторній платформі (крім персональних даних та інформації з обмеженим доступом) відповідно до вимог, встановлених регулятором органом;

Особливістю такого розгляду спору є використання електронної регуляторної платформи (далі – ЕРП), правовий режим якої визначається ст. 8 Закону та Положення про ЕРП, що має затверджуватися регулятором органом:

– ЕРП є автоматизованою інформаційно-аналітичною системою регуляторного органу, що використовується для виконання ним повноважень, передбачених Законом, та надання адміністративних послуг в електронному вигляді, електронного обміну інформацією, документами



та взаємодії з постачальниками електронних комунікаційних мереж та/або послуг, постачальниками радіообладнання, користувачами радіочастотного спектра та ресурсів нумерації, користувачами послуг;

– ЕРП забезпечує доступ до низки електронних реєстрів та баз даних, в тому числі реєстру постачальників електронних комунікаційних мереж та послуг; реєстру відповідних ліцензій;

– ЕРП є об'єктом права державної власності, державним інформаційним ресурсом, створення та функціонування якого забезпечує регуляторний орган, який є її держателем..

– за зверненням постачальників електронних комунікаційних мереж та послуг, користувачів радіочастотного спектра, користувачів ресурсів нумерації, постачальників радіообладнання уповноважені посадові особи регуляторного органу протягом п'яти робочих днів надають (надсилають) таким особам в електронній або паперовій формі (за вибором автора звернення) на безоплатній основі витяги з електронних реєстрів, дозвільні та інші документи на бланку регуляторного органу.

Цей короткий аналіз Закон «Про електронні комунікації» свідчить про значне врахування українським законодавцем положень актів ЄС щодо розгляду споживчих спорів у сфері електронних комунікацій, включно з електронною комерцією, в режимі онлайн із застосуванням електронної платформи, контроль за функціонуванням якої покладається на регуляторний орган. Разом з тим, в Прикінцевих положеннях цього Закону не згадується про внесення відповідних змін в Закони «Про електронну комерцію» та «Про захист прав споживачів», що не забезпечує так звану прозорість нормативно-правового регулювання та його зрозумілість для пересічних споживачів у сфері електронних комунікацій (включно з електронною комерцією), і, відповідно, обмежує їх право досудового (швидкого, компетентного та недорогого) способу вирішення спору. Відтак, доцільно доповнити згадані закони [3; 4] положеннями щодо обов'язковості використання передбачених Законом «Про електронні комунікації» [11] положень про досудовий порядок розгляду спорів за зверненням споживачів та про закріплення за ними відповідних прав.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Положення про Міністерство цифрової трансформації України: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 18 вересня 2019 р. № 856. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/856-2019-%D0%BF#Text> (дата звернення: 04.07.2021).

2. Скрипник В. Л. *Теоретичні і методологічні проблеми об'єктів цивільних прав: монографія*. Кременчук: Видавництво Щербатих О. В., 2020. 380 с.

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

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

5. DIRECTIVE 2011/83/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32011L0083> (дата звернення: 04.07.2021).

6. Директива 2000/31/ЄС Європейського парламенту та Ради "Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку" ("Директива про електронну комерцію") від 8 червня 2000 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_224](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_224) (дата звернення: 04.07.2021).

7. 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%3A32013R0524> (дата звернення: 04.07.2021).

8. 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/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32013L0011> (дата звернення: 04.07.2021).

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

10. Пріоритетні напрями та завдання (проекти) цифрової трансформації на період до 2023 року: Схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 лютого 2021 р. № 365-р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/365-2021-%D1%80#n14> (дата звернення: дата звернення: 04.07.2021).

11. Про електронні комунікації: Закон України від 16.12.2020. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-20#Text> (дата звернення: 28.03.2021).

**Волощук О. Т.**

## **ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ ПРИ ЗВЕРНЕННІ ДО ЄСПЛ ШЛЯХОМ ВЖИВАННЯ ОСОБЛИВО ОБРАЗЛИВИХ ТА ПРОВОКАЦІЙНИХ ВИСЛОВЛЮВАНЬ**

В епоху прогресивного розвитку людства у всіх напрямках і сферах суспільного буття і визнання людини найбільшою цінністю належний та ефективний захист прав і свобод набуває неабиякого значення. Розширення каталогу прав людини, ствердження міжнародних стандартів, можливість захисту прав шляхом звернення до різного роду міжнародних органів та установ нині розширяє горизонти для справді більш якісної реалізації прав людиною. Однак незважаючи на такі позитивні зрушення, існує чимало проблем. І однією із таких є проблема зловживанням правом.

На жаль, як засвідчує практика, зловживання правом завжди було та й донині залишається невід'ємним «атрибутом» функціонування права, який сприймається як соціально шкідливе явище, як специфічна форма правового нігілізму. Більше того, останнім часом значно зросли випадки використання фізичними та юридичними особами своїх прав не за призначенням. Суб'єкти правовідносин використовують свої права, надані їм позитивним правом, зовсім не для досягнення тієї мети, яку встановив законодавець у змісті правової норми. Зловживання правом як негативне явище, дестабілізуючий правопорядок в суспільстві, може бути вчинено у будь-якій сфері правовідносин. Поширеність випадків зловживання правом, яке набуває агресивного характеру, може набути у майбутньому глобального характеру. В результаті це може негативно відобразитись на процесах демократизації та розбудови ряду держав у світі. Відповідно досягнення стабільності існуючих суспільних відносин і забезпечення їх подальшого розвитку неможливе без врахування специфіки та особливостей цього правового феномену. Саме тому зловживання правом повинно бути об'єктом особливої уваги правознавців. Між тим у юридичній науці існують різні погляди щодо розуміння термінології «зловживання правом», у зв'язку з чим виникає питання щодо коректності використання його поняття, сутності, виділення ознак і навіть вказівки на галузеву належність. Не вирішивши питання про теоретичне значення терміну «зловживання правом» та проблем кваліфікації діяння як зловживання правом,

неможливо вирішити цю проблему в окремо взятій галузі права і вдосконалювати законодавство, спрямоване на його неприпустимість.

На сучасному етапі розвитку юриспруденції, теоретичне обґрунтування концептуальних засад зловживання правом за різними підставами і його проявами набуває особливої актуальності. Це обумовлено насамперед тим, що з кожним роком усе більше проявляється тенденція до розширення сфери застосування цього правового явища, відповідно це впливає на коло суб'єктів, що є учасниками таких відносин, яке теж значно розширюється. При цьому зрозумілим є те, що без дослідження поняття, ознак та форм зловживання правом у правовій доктрині та юридичній практиці неможливо запропонувати ефективні заходи запобігання й припинення цього правового явища, а вже наявні засоби захисту не будуть мати належного ефекту. З огляду на багатогранність та феноменальність явища зловживання правом така проблематика викликає підвищений інтерес серед науковців, які проводять дослідження у різних галузях правничої науки. Так, фундаментальні доробки у площині загальної теорії права, цивільного права, кримінального права, кримінально-процесуального права та міжнародного права проведені у різні часи такими науковцями як: М. Агарков, М. Бару, Ж. Бергель, С. Братусь, Г. Гаджієв, В. Грибанов, В. Ємельянов, С. Зайцева, М. Ібрагімова, П. Ізбрехт, Р. Ієринг, О. Йоффе, М. Кудрявцев, М. Малєїн, О. Малиновський, О. Офман, Й. Покровський, О. Поротікова, Т. Полянський, В. Рясенцев, О. Скакун, К. Скловський, Є. Суханов, А. Юдін та інші. Окремі фрагменти інтерпретації зловживання правом (його окремих аспектів) і з загальнотеоретичних позицій були предметом дослідження у працях В. Доманжо, В. Ємельянова, І. Покровського, Радченко, М. Стефанчука, А. Юдіна, Я. Янєва, Г. Гаджієва, В. Крусса, П. Андрушко, Н. Бобечка, Ж. Кобан, О. Костенка, М. Мельника, А. Смирнова, А. Стрижевської, М. Хавронюка, Г. Дмитрієвої, Р. Каламкаряна. Незважаючи на таку велику кількість праць з означеної проблеми, усе ж відсутні єдині підходи до розуміння концепції зловживання правом, її трактування та наявні численні проблеми практичного характеру. Враховуючи такий стан речей, вважаємо, що нині є потреба у проведенні відповідних нових наукових досліджень.

Як відомо, з проблемою зловживання правом доволі часто юристи зустрічаються в рамках національних судових систем. Однак останнім часом ця проблема почала виникати і в рамках міжнародного права. Зокрема, зловживання правом має місце і у практиці міжнародних судових установ, до прикладу Європейського суду з прав людини. Так, однією із підстав для визнання заяви неприйнятною при зверненні до Європейського суду з прав

людини є вживання заявником особливо образливих або ж провокаційних висловлювань, що розглядається як випадок зловживанням правом звернення. В чому це може виявлятися? Приміром у процесі листування з ЄСПЛ заявник дозволяє собі застосування різного роду образливих, зневажливих, цинічних, принижуючих, провокаційних висловлювань або ж звертається до практики висловлювання погроз, які можуть бути направлені як на адресу держави-відповідача, її представників чи органів, так і щодо ЄСПЛ (далі – Суд), його суддів, його канцелярії чи співробітників, то Суд має право визнати такі дії зловживанням правами згідно Конвенції. Правовим наслідком цього буде визнання заяви, яка містить такого роду висловлювання, неприйнятною [1, с. 36].

Слід відмітити те, що у випадках подання заяв із неприйнятним змістом, Суд повинен керуватися тим, що фрази, висловлювання заявника мають виходити за межі встановлених рамок нормальної, коректної та легітимної критики. Тобто якщо мова заявника характеризується різкістю, ущипливістю, полемічністю чи саркастичністю, то це не може бути підставою для визнання факту зловживання правом згідно положень Конвенції. Такого твердження, безумовно, не достатньо. Разом з цим в даному випадку справа ускладнюється, оскільки йдеться про оціночні поняття – образа та провокація, які зажди будуть мати суб'єктивний характер.

Словник української мови дає наступні визначення цих понять: образа – це зневажливе висловлювання, негарний вчинок, які спрямовані проти когонебудь і викликають у нього почуття гіркоти, душевного болю [2, с. 561]; провокація – навмисні дії проти окремих осіб, організацій, держав тощо з метою штовхнути їх на згубні для них вчинки [3, с. 144].

З огляду на предмет даного дослідження, вважаємо за доцільне звернути особливу увагу на питання образ та провокаційних висловлювань, що містяться у заявах до ЄСПЛ по відношенню до Суду та його суддів, які потрібно сприймати як неповагу до суду. Зокрема, Академічний тлумачний словник української мови за редакцією І. К. Білодіда дає наступне визначення: «неповага» – це зневажливе, нечемне ставлення до кого-, чого- небудь [4, с. 356]. Схоже визначення даного поняття містять і ніші видання. Зокрема, Великий тлумачний словник сучасної української мови під редакцією В. Т. Бусела [5, с. 611] і Тлумачний словник Д. М. Ушакова [6]. С. Ожегов [7] та В. Даль [8] тлумачать термін «неповага» як відсутність належної поваги, нешанобливий. Тобто з огляду на наведені трактування, у найбільш

загальному вигляді під «неповагою» слід розуміти нешанобливу, нечемну, зневажливу поведінку особи щодо кого- чи чого-небудь.

Примітно, що вітчизняні словники не дають визначення поняттю «неповага до суду». Разом з цим у відомому енциклопедичному виданні «Британіка» це поняття розкривається як свідома непокора суду, судді або судовому органу, а також відкрите вираження неповаги до них [9, с. 2325]. Оксфордська ілюстрована енциклопедія під «неповагою до суду» розуміє неналежне ставлення до суду або непокора суду [10, с. 173].

Загалом у юридичній літературі науковці, досліджуючи питання неповаги до суду (зокрема, можна виділити в даному випадку доробки С. В. Ястрембської [11, с. 363–369], І. Я. Русенко [12], М. Л. Гальперіна [13]), акцентують увагу на таких моментах: неповага до суду –

- (1) це різновид процесуального порушення;
- (2) суб'єктами такого правопорушення є як учасники процесу, так і слухачі;
- (3) це дії і вчинки, які заважають судді вести процес або які свідчать про зневажливе ставлення до суду чи суддів.

Зневажливе ставлення може виявлятися у образливих та провокаційних висловлюваннях, які містяться у поданих до суду заявах, у некоректній поведінці присутніх у залі, образливих висловлюваннях щодо суду, непокорі суду, зневажливому ставленню до зауважень суду, хамстві, вигуках.

Примітно, що при вивченні зарубіжного досвіду юридичної відповідальності за прояв неповаги до суду, Ю. В. Калашник зауважує, що неповага до суду в державах англо-американської системи права трактується досить широко: будь-яке втручання у відправлення правосуддя – передчасні публікації у пресі, переговори з присяжними, тиск на сторони та свідків, недозволена поведінка у суді, непідкорення наказу суду – усе це може вважатися неповагою до суду [14, с. 429–433]. Свої специфічні риси притаманні неповазі до суду в окремих країнах мусульманського фундаменталізму. Так, згідно ст. 204 глави 4 Конституції Ісламської Республіки Пакистан: «1. Суд має повноваження покарати кожну особу, яка: ображає, здійснює втручання або іншим способом перешкоджає судовому процесу або не підкоряється наказам суду; вчиняє скандал у суді або здійснює щось подібне, що може призвести суд або окремого суддю у стан ворожості, піддати висміюванню, зганьбити; здійснює дії, які перешкоджають встановленню суті питання, що розглядається судом; вчиняє інші дії, які у відповідності до закону висловлюють неповагу до суду. 2. Здійснення повноважень, наданих суду

у відповідності із цією статтею, може регулюватися законом і бути підпорядкованим закону, а також правилам, прийнятими самим судом» [15, с. 686]. Загалом слід відмітити те, що враховуючи оціночний характер наведених понять, у більшості зарубіжних країн на законодавчому рівні вони сформульовані доволі розмито і неконкретно, що значно ускладнює їхню кваліфікацію у рамках судових проваджень.

Показовим є те, що ЄСПЛ при розгляді справ звертав увагу на питання неповаги до суду. Так, у пункті 51 постанови ЄСПЛ від 26 квітня 1979 року (скарга № 6538/74) у справі «Санді таймс» (The Sunday Times) проти Сполученого Королівства, зазначено, що суддя Баклей у справі «Вайн продактс лтд.» проти Грін (1966 р.) сформулював норму про неповагу до суду наступним чином: «Поява коментарів про поточний судовий процес в будь-якій формі, здатній завдати шкоди справедливому розгляду справи, буде з боку будь-якої газети неповагою до даного суду. Відбутися таке може по-різному ... Може статися так, що коментар спричинить тим чи іншим способом тиск на одну із сторін у даній справі, як-то: завадить їй вести судовий процес, спонукає її погодитися на мирову угоду на таких умовах, які за інших обставин вона не стала б розглядати, або вплине іншим чином на ведення справи, де вона повинна бути вільна у виборі засобів обвинувачення і захисту, користуючись при цьому порадами, але не піддаючись тиску» [16].

Таким чином, враховуючи наведене, можна дати наступне визначення: неповага до суду – протиправне винне діяння, вчинене деліктоздатною особою, як під час слухання справи, так і за її межами, що виявляється у свідомому невиконанні або порушенні процесуальних норм, діях, які перешкоджають встановленню суті питання, що розглядається судом, а також образах та провокаціях, які перешкоджають нормальному ходу судового процесу.

На нашу думку, при зверненні до суду морально-етичні моменти мають важливе значення. Особа, яка апелює щодо захисту своїх прав до ЄСПЛ як до найбільш авторитетного міжнародного судового органу на міжнародній арені, має бути культурною та обов'язково коректною та виваженою у своєму зверненні. Відтак заявник не тільки повинен уникати образ чи різного роду провокацій, а й зобов'язаний не допускати їх, якщо має намір справді ініціювати розгляд справи у цьому Суді. Тому жодних образливих висловлювань на адресу держави в цілому, а також на адресу окремих посадових осіб, юридичних осіб, громадян такі звернення не повинні містити. Недотримання цього правила, виходячи із практики ЄСПЛ, часто визнається зловживанням правом на звернення і призводить до того, що скарга визнається неприйнятною (зокрема, такі рішення були прийняті у таких

справах: Ді Сальво проти Італії, Апініс проти Латвії, Рехак проти Чеської Республіки, Дурінгер і Грунге проти Франції, Стамоулакатос проти Сполученого Королівства). За логікою неможливе звернення до послуг особи чи органу, у об'єктивності, компетентності чи неупередженості яких сумнівається заявник. Більше того, суду чи судді, на адресу яких лунають образливі чи провокаційні висловлювання, доволі складно вже бути нейтральним чи безпристрасним під час судового розгляду. А тому у більшості випадків судді ініціюють процедуру самовідводу. Якщо це відбувається на стадії ініціювання провадження по справі, то судова практика слідує вищенаведеному правилу – заява відхиляється з мотивів зловживання правом. Також не слід забувати ще про один важливий момент – практично в усіх демократичних державах світу нині встановлені санкції на законодавчому рівні за неповагу до суду. При чому не тільки у рамках адміністративного права, а і кримінального [17, с. 6].

Загалом вважаємо, що нині повага до органів правосуддя повинна сприйматись як важлива соціальна та правова цінність. Якщо, справедливо відмічає Л. А. Остафійчук, «у юридичному розумінні повага до суду і суддів уможливорює виконання ними своїх функціональних обов'язків. Правова цінність поваги до суду, якщо це справді повага, а не її імітація, поєднується з конкретною поведінкою учасників судочинства, які цю повагу засвідчують, у беззаперечному виконанні процесуальних вимог», то соціальна цінність полягає у тому, що «від ступеня поваги залежить суспільна довіра до суду та його представників» [18, с. 324]. І, це, природно. Адже суд – це основна, найбільш авторитетна і дієва інстанція, куди особа може звернутися по захист своїх життєво важливих інтересів, і саме суд повною мірою може надати їй такий захист [19, с. 75–76]. Саме на цей орган покладено одну з найпрестижніших і водночас складних місій по захисту прав та основоположних свобод людини.

Однією з особливостей звернення до ЄСПЛ є те, що якщо під час провадження особа-заявник після офіційного звернення і попередження Суду припиняє застосувати образливі чи провокаційні висловлювання та фрази, їх знімає, тобто забирає свої слова назад, приносить свої вибачення за них та запевняє, що надалі буде їх уникати, Суд не відхиляє таку заяву за підставою зловживання правом на оскарження. Зокрема, у справі Черніцин проти Росії [20] (рішення від 06.04.2006 р.) мала місце така практика Суду.

У 1993 р. громадянин Черніцин отримав виробничу травму і судився з приводу компенсації шкоди здоров'ю і втраченого заробітку. Після довгого розгляду, у квітні 1997 р. Тахтамуцькій районний суд Республіки Адигея



визначив йому розмір щомісячних виплат за втрачений заробіток, суму компенсації, а так само штрафні відсотки за прострочення виплат. За судовим рішенням відповідальність за ці виплати повинна була нести компанія, де працював Черніцін. Через півтора місяці республіканський суд це рішення скасував, але не цілком, а тільки в частині розміру штрафних відсотків. Питання про відсотки було спрямовано на новий розгляд і розглядалося судовими інстанціями різних рівнів до березня 2002 року – майже п'ять років [21].

27 серпня 2002 р. Президія Верховного Суду Республіки Адигея за протестом Голови Тахтамуцького районного суду скасував усі попередні рішення у справі, вказавши, що позов був пред'явлений неналежному відповідачу (відповідальність за втрату працездатності повинен був нести не роботодавець, а власник вантажівки, який покалічив Черніціна). 12 травня 2003 р. Тахтамуцьким районним судом заявнику було роз'яснено, що він має право пред'явити позов до правонаступників належного відповідача.

ЄСПЛ у процесі розгляду заяви Черніціна дійшов до висновку, що постанова Президії Верховного Суду Республіки Адигея порушує принцип правової визначеності судових рішень, гарантований статтею 6 (1) Конвенції. Суд присудив заявникові компенсацію в розмірі 2000 євро.

Особливістю даної справи було те, що Уряд зажадав відхилити цю скаргу як неприйнятну в зв'язку з тим, що заявник зловживав своїм правом на подачу скарги. Уряд вбачав зловживання правом в тому, що комунікації заявника від 23 листопада 2003 р., від 19 жовтня 2004 р. містили образливі висловлювання на адресу Уряду, Представника РФ в ЄСПЛ Лаптева П. А. і політичних діячів Росії. Однак ЄСПЛ відхилив вимогу Уряду визнати заяву непринятною, оскільки заявник приніс свої вибачення Представнику РФ в ЄСПЛ Лаптеву П. А. і самому Суду, а також відкликав всі свої образливі зауваження. При цьому Суд наголосив на неприпустимості для процесуальних опонентів, якими в Суді є Уряд і заявник, образливо висловлюватися по відношенню один до одного, продемонструвавши, що така манера викладати свої вимоги може насправді привести до визнання скарги непринятною (це було зафіксовано у §§ 25–28 рішення по справі) [22].

У випадках, коли заявник не припиняє висловлюватись в образливій формі, практика ЄСПЛ йде шляхом визнання зловживання правом на звернення і приймає рішення про визнання заяви непринятною. Зокрема, це демонструє справа «Рейяк проти Чехії» (рішення від 18.05.2004 р.) [23]. Заявник, який звернувся до ЄСПЛ, у низці своїх листів до Суду вживав образливі висловлювання на адресу деяких суддів Конституційного суду, при

цьому безпідставно їх звинувачуючи у недотриманні принципу об'єктивності. Також заявник систематично здійснював наклепи, сумнівався та оскаржував неупередженість суддів ЄСПЛ, членів Секретаріату Суду, звинувачував членів чеського Реєстру у серйозних політичних злочинах. В результаті розгляду ЄСПЛ вказаних фактів, Суд прийшов до висновку, що твердження заявника є неприпустимими, перевищують межі нормальної критики та демонструють неповагу до Суду. Відтак поведінка заявника йде врозріз з цільовим призначенням права на подання заяви, а тому є зловживанням цим правом за змістом п. 3 ст. 35 Конвенції.

У справі «Алексанян проти Росії» [24] (рішення від 22.12.2008 р.) влада РФ стверджувала, що у своїх зауваженнях представник заявника використав лайливі вирази, а його зауваження містили серйозні висловлювання на адресу влади РФ і особисто на адресу представника влади РФ. Зокрема, заявник стверджував, що рішення про взяття його під варту було «засноване на непідтверджених доказах», в зауваженнях згадувалася «небачена поспішність, з якою були застосовані заходи», вжиті такі вирази, як «влада Російської Федерації помилково стверджує» і «захоплюють дух безвідповідальні твердження влади». А тому, влада РФ просила розглядати такі висловлювання як зловживання правом на звернення за змістом п.3 ст.35 Конвенції (п.116). Розглянувши обставини, Суд зазначив, що висловлювання, допущені адвокатом заявника відображають його емоційний стан з приводу поведінки влади у справі його клієнта. Такі твердження є оціночними судженнями і як такі не можуть розглядатися як неправдиві. Суд вважає, що за своєю формою вказані висловлювання не є образливими або провокаційними, а тому не є зловживанням правом на звернення (п. 118).

У разі вживання образливих, погрожуючих чи провокаційних висловлювань Суд не визнає заяву неприйнятною, якщо заявник, отримавши від Суду попередження, припиняє використовувати такі висловлювання, відкликає свої висловлювання або приносить вибачення, що вказано, зокрема, у справі «Грузинська лейбористська партія проти Грузії».

Таким чином, вищенаведене свідчить, що якщо заявник використовує образливі чи провокаційні висловлювання щодо держави-відповідача, його представника та органів влади, самого Суду, його канцелярії або її співробітників, то такі дії зумовлюють відхилення заяви на підставі п. 3 ст. 35 Конвенції за змістом зловживання правом на подання заяви. Проте, для визнання заяви неприйнятною на цій підставі необхідно, щоб висловлювання заявника носили систематичний (послідовний) та особливо образливий і грубий

характер, а мова виходила за рамки нормальної, цивілізованої і правомірної критики, та за умови, що заявник, отримавши від Суду попередження, не припиняє використовувати такі висловлювання або не вибачається.

Отже, вживання заявником особливо образливих або ж провокаційних висловлювань, виходячи із практики ЄСПЛ, є зловживанням правом на звернення і розглядається як неповага до суду. При цьому під неповагою до суду слід розуміти протиправне винне діяння, вчинене деліктоздатною особою, як під час слухання справи, так і за її межами, що виявляється у свідомому невиконанні або порушенні процесуальних норм, діях, які перешкоджають встановленню суті питання, що розглядається судом, а також образах та провокаціях, які перешкоджають нормальному ходу судового процесу. У випадках подання заяв із неприйнятним змістом, Суд повинен керуватися тим, що фрази, висловлювання заявника мають виходити за межі встановлених рамок нормальної, коректної та легітимної критики.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Практическое руководство по критериям приемлемости жалобы в Европейский суд по правам человека*. Страсбург. 2011. С. 36. URL: [http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility\\_guide\\_RUS.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_RUS.pdf)

2. *Словник української мови*: в 11 т. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. К.: Наукова думка, 1970–1980. Т. 5. С. 561.

3. *Словник української мови* : в 11 т. / редкол. : І. К. Білодід (голова) та ін. / Т. 8. К.: Наукова думка, 1977. С. 144.

4. *Словник української мови*: в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. К.: Наукова думка, 1970–1980. Том 5, 1974. С. 356.

5. *Великий тлумачний словник сучасної української мови*/ Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. К. : Ірпінь : ВТФ «Перун», 2001. С. 611.

6. Ушаков Д. Н. *Толковий словарь*. URL: <http://www.xn--80aacc4bir7b.xn--D0%B5>.

7. Ожегов С. И. *Толковий словарь*. URL: <http://www.xn--80aacc4bir7b.xnB8%D0%B5>.

8. *Толковий словарь живого великорусского языка В. Даля* URL: <http://www.xn--80aacc4bir7b.xn--D0B9>

9. *Britannica* настольная энциклопедия. Том II. М.: АСТ Астрель, 2006. С. 2325.

10. *Оксфордская иллюстрированная энциклопедия*. Том 7. Народы и культуры. Редактор тома Ричард Хоггат. М.: Издательский Дом «ИНФРА-М», Издательство «Весь Мир» издание на русском языке, 2000. С. 173.

11. Ястрембская С. В. О проблеме противодействия процессуальным злоупотреблениям в гражданском процессе. Учёные записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». Том 23 (62). № 2. 2010. С. 363–369.

12. Русенко І. Я. Проблеми практичного застосування юридичної відповідальності за прояв неповаги до суду. *Актуальні питання державотворення в Україні очима молодих вчених*: Міжнар. наук.-практ. Інтернет-конференція, 2012 р. URL: [http://www.lexline.com.ua/?go=full\\_article&id=1164](http://www.lexline.com.ua/?go=full_article&id=1164).

13. Гальперин М. Л. *Ответственность в современном гражданском судопроизводстве* : Автореферат дисс... на соиск. уч. степ. канд. юрид. наук. Специальность 12.00.15 – «гражданский процесс; арбитражный процесс» / М. Л. Гальперин. СПб., 2009. 26 с.

14. Калашник Ю. В. Зарубіжний досвід юридичної відповідальності за прояв неповаги до суду та шляхи його запозичення для України. *Форум права*. 2012. № 4. С. 429–433.

15. *Конституции государств Азии* : в 3 т./ под ред Т. Я. Хабриевой. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: Норма, 2010. Том 2: Средняя Азия и Индостан. С. 686.

16. Постанова Європейського Суду з прав людини від 26 квітня 1979 року (скарга № 6538/74) у справі «Санді таймс» (The Sunday Times) проти Сполученого Королівства. URL: <http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo>

17. Остафійчук Л. А. *Юридична відповідальність за неповагу до суду*: Автореферат дисертації на здоб. наук. ст. к.ю.н., спеціальність – 12.00.10 – судоустрій; прокуратура та адвокатура. Одеса, 2015. С. 6.

18. Остафійчук Л. А. Повага до суду і суддів як соціальна та правова цінність. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 5. С. 324.

19. Тацій Л. Етика судді та особливості її нормативної регламентації. *Вісник Національної академії правових наук України*. № 1(76) 2014. С. 75–76.

20. Постановление ЕСПЧ Черницын против России. URL: <https://roseurosud.org/r/st-6/st-6a1/postanovlenie-espch-chernitsyn-protiv-rossii>

21. Обзор решений Европейского Суда по правам человека по российским жалобам за апрель 2006 г. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/12048180/12048180.htm>

22. Постановление ЕСПЧ Черницын против России URL: <https://roseurosud.org/r/st-6/st-6a1/postanovlenie-espch-chernitsyn-protiv-rossii>

23. Дело «Рейяк против Чехии». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx>

24. Дело «Алексян (Aleksanyan) против Российской Федерации» (Жалоба № 46468/06): Постановление от 22 декабря 2008 г. URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/20020340/18879289/>

**Гетманцев М. О.**

## **МЕДІАЦІЯ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**

У сучасному світі особливого значення набувають механізми саморегулювання, коли суб'єкти суспільних відносин мають можливість самостійно встановлювати правила поведінки і контролювати їх дотримання. Зростання активності і відповідальності учасників цивільного обороту дозволяє державі делегувати частину своїх повноважень в певних сферах інститутам громадянського суспільства. Примирення сторін є одним з таких інститутів.

На сьогоднішній день в Україні судовий розгляд та інші юрисдикційні механізми розгляду і вирішення трудових справ є основними способами захисту порушених прав, свобод і законних інтересів. Однак не можна заперечувати, що в сучасних умовах становлення і динамічного розвитку громадянського суспільства вони часто виявляються недостатньо ефективними. Учасники спірних правовідносин стають все більше зацікавленими в самостійному врегулюванні виникаючих між ними суперечностей.

Актуальним є дослідження правової природи медіації та особливостей законодавчого регулювання правовідносин при процедурі медіації. Питання про те, чи потрібна медіація українському суспільству, ставиться все рідше, так як все більше фахівців визнають позитивні функції даної процедури для суспільства в цілому.

Розглядаючи ступінь розробки теми дослідження у вітчизняній та зарубіжній літературі необхідно відзначити значну кількість наукових праць таких авторів, як: О. В. Аллахвердова, П. О. Астахов, Ю. В. Білоусов, Н. Л. Бондаренко-Зелінська, С. В. Дяченко, Р. Я. Демків, С. І. Запара, О. Кармаза, В. М. Коссака, О. С. Можайкіна, В. Ю. Мамницький, О. А. Островська, Г. О. Огречук, О. Г. Середа, Д. Спенсер, Ф. Сандер, Т. А. Цувіна та інші.

В умовах полікультурності та глобалізації сучасного соціуму особливий інтерес викликає вивчення проблем спілкування, комунікації та взаємодії суб'єктів, врегулювання конфліктів, вирішення різного роду суперечок, в основі яких лежить процедура медіації. Медіація, будучи процедурою посередництва, забезпечує сторонам збереження партнерських відносин, можливість проводити спільну діяльність в таких сферах життєдіяльності, як сімейні відносини; система соціального забезпечення і охорони здоров'я; економічна сфера; корпоративні і міжкорпоративні суперечки; публічне право; фінансова і банківська сфера; індустрія туризму і відпочинку; нерухомість, будівництво та проектування, трудові відносини.

Затребуваність медіації в сучасному суспільстві пов'язана, головним чином с глобалізацією, яка сприяє скасуванню ієрархії і зростанню взаємозв'язків. Це знаходить відображення на всіх рівнях суспільного устрою.

За кордоном медіація досягла великого рівня популярності, так наприклад ООН опублікувала для господарського права Модельний закон про міжнародні комерційні примирні процедури (Model Law on International Commercial Conciliation (UNCITRAL) [1]; в США видано Єдиний закон про медіацію (Uniform Mediation Act) [2].

Дослідження феномена поняття медіації, його генезис і зміст викликає науковий інтерес серед представників різних галузей знань: філософії, права, конфліктології, психології, соціології, політології, психотерапії.

Гострий науковий інтерес до медіації в останні роки видається цілком закономірним, оскільки, по-перше, зміст категорії медіації як особливого соціального явища складний і багатоаспектний; по-друге, його прояв в юридичній дійсності є досить важливим, але не вичерпує феномена медіації як такого; по-третє, дані названих вище суспільних наук можуть бути корисними і для дослідження категорії медіації в міждисциплінарному контексті, так як сприяють виявленню і глибшому розумінню його деяких значущих з точки зору (юриспруденції, психології, конфліктології та ін.) характеристик.

У свою чергу, слід додати, що сучасна геополітична ситуація, конфліктогенність середовища вимагає цивілізаційного діалогу мов і культур.

У зв'язку з цим особливої актуальності набуває медіація як унікальний інтегративний феномен, який вже служить одним з ключових інструментів забезпечення соціальної рівноправності, плюралізму мов і культур в просторі світової спільноти і поступово набирає оберти в Україні.

Незважаючи на наявність деякого історичного досвіду застосування примирних процедур в Україні, медіація є відносно новим поняттям для вітчизняної науки, хоча деякі спроби визначити поняття «медіація» в цьому напрямку і здійснювалися.

До проблеми визначення поняття медіації зверталися ще дореволюційні вітчизняні вчені. Так, наприклад, питання визначення медіації як посередництва, його співвідношення з представництвом вивчався в роботах Л. Казанцева, Н. О. Нерсесова, В. Л. Ісаченко, Г. Ф. Шершеневича та ін.

У науковій юридичній літературі існує чимало теоретичних досліджень поняття медіації як способів вирішення спорів, однак комплексного, повноцінного визначення досі немає, отже визначення поняття «медіація» до теперішнього часу зберігає свою актуальність і дискусійність.

Зокрема, витоки появи терміну «медіація» беруть початок від латинського прикметника *medius*, що означає «що займає середину між двома точками зору/сторонами, що пропонує середній шлях, що тримається нейтрально, неупереджено», і від латинського дієслова *mediare* – бути посередником, сутність якого знаходить своє подальше відображення, по-перше, в концепції медіації, згідно з якою сторони конфлікту звертаються за сприянням у вирішенні спору по допомогу нейтрального медіатора, який з використанням мирних процедур і спеціально адаптованих технік допомагає сторонам самостійно знайти рішення конфлікту; по-друге, в основоположних принципах: добровільність, конфіденційність, співробітництво і рівноправність сторін, неупередженість і незалежність медіатора, якому учасники спору довірили вирішення конфлікту між ними [4; 5].

Звернемося до генезису поняття «медіація» в його історичній ретроспективі. Воно існувало ще в Китаї, в країнах Африки, де в якості медіаторів виступали старійшини племені.

У ХХІ ст. медіація – це спеціальний вид діяльності, що полягає в оптимізації за участю третьої сторони процесу пошуку конфліктуючими сторонами рішення проблеми, яке дозволило б припинити конфлікт.

У світовій практиці поняття медіації формувалося в основному з урахуванням правових і соціокультурних традицій різних країн, і існувало різноманіття підходів до його визначення, до форм організації і проведення медіації.

Інститут медіації в Україні мало вивчений і практика його застосування ще не склалася. В даному контексті слід підкреслити, що з

плином часу поняття медіації стало активно використовуватися не тільки юристами, філософами, психологами, а й культурологами, соціологами та іншими представниками соціо-економічних професій. Так, наприклад, вітчизняний філософ В. В. Савчук визначає медіацію (або «медіа») як «щось, що знаходиться посередині/проміжний стан, який знаходиться між двома або кількома суб'єктами», а відомий соціолог М. Маклюен один з перших використовував термін *media* в контексті дослідження різних аспектів соціальної комунікації, а також складовою медіа культури [3].

З цього часу у медіа теоретиків з'явилася можливість переглянути історію і теорію культури, використовуючи нову термінологію, і включити «медіа» в велику кількість сучасних понять і категорій: медіа реальність, медіа культура, медіапростір. Як бачимо, категорія медіації виходить за рамки початкового значення, отриманого в юриспруденції, і стає самостійним соціально-філософським феноменом, в якому, на думку Л. В. Головки [6], єдина ідея самої медіації як «універсальної ідеї», яка, як зазначає автор, «настільки ж універсальна, як ідея правосуддя, будь то кримінальні справи, цивільні або арбітражні».

Таким чином, сьогодні медіацію слід розглядати і як нову предметну область, так як загальна тенденція до професіоналізації різних сфер, де присутнє експертне знання, привела до того, що медіація в ситуації конфлікту позначилася як окреме, нове професійне спрямування, незважаючи на те, що складалася як міждисциплінарна область, що знаходиться на стику ряду дисциплін і отримала від інших дисциплін багато з наукового інструментарію, теоретичних установок і загальнонаукових підходів.

Як предмет прикладних наук медіація, як процес, становить інтерес з точки зору практичних засобів і методів вирішення завдань, що виникають у медіатора, тобто у третьої нейтральної, неупередженої, не зацікавленої в даному конфлікті сторони.

Здобувши самостійність та інституційне оформлення, медіація як нова предметна область продовжує зберігати з цими дисциплінами як методологічні, так і теоретичні основи зв'язку і ефективно вирішує ряд загальних завдань. Тісні зв'язки простежуються між медіацією та такими дисциплінами, як право, конфліктологія, дипломатія, психологія, менеджмент, політологія і філософія.

Аналіз зазначених вище взаємозв'язків дозволяє зробити висновок, що кожна з наук формує тематичну сукупність знань про медіацію,



збагачуючи її необхідним інструментарієм, так зване тематичне поле взаємодії і виявити специфіку їх змісту.

Звертаючись до розуміння «примирення», ми можемо визначити поняття «медіація» як похідне від слова «мир», що в українській мові означає «встановлення узгодженості протилежних поглядів, позицій; досягнення терпимого ставлення до кого-небудь або чого-небудь, припинення стану сварки, ворожнечі, відновлення мирних взаємовідносин»; в мовах англо-романської групи «примирення» позначається в основному лексемами, що відбуваються від латинського слова *concilio* (з'єднати, здружити) або *reconcilio* (примирити, поєднати заново): *conciliation*, *reconciliation* (в англійській і французькій мовах), *riconciliazione* (в італійській мові) і *reconciliacion* (в іспанській мові); в німецькій мові слова «примирення» відповідають слова *aussöhnung* (примирення ворогів) і *ausgleich* (згладжування суперечностей) [8].

Суттю ж соціального явища, що позначається категорією «примирення», служить досягнення або відновлення згоди різних суперечливих поглядів, позицій, вирішення спірних ситуацій мирним шляхом.

В рамках медіаційно-правового трактування при розгляді змісту поняття «медіація» особливий акцент слід зробити на тому, що юридичні науки досліджують медіацію як правовий інститут, існуючий в рамках чинного законодавства. Абстрагуючись від конкретних процедур і принципів дії, вироблених практикою, теоретико-правові дисципліни досліджують медіацію як один з суб'єктивно-об'єктивних правових феноменів, які виступають в якості застави дії права. Медіація в цьому випадку служить одним з інструментів організації ефективного правопорядку.

Що стосується медіаційно-конфліктологічної складової, спираючись на думку Е. Е. Березіна, відзначимо, що головна концептуальна підстава, на якій базується конфліктологія, полягає у визнанні конфлікту «динамічним типом соціальних взаємин, пов'язаних з потенційно можливим чи реальним зіткненням суб'єктів на ґрунті тих чи інших суперечливо усвідомлених переваг, інтересів або цінностей; постійно присутнім і не піддається усуненню». Додамо, що конфліктологія найчастіше розглядає медіацію як цілеспрямоване втручання, спочатку послаблює конфлікт, потім підготовлений ґрунт для прийняття зважених рішень і, нарешті, виріши проблему. Разом з тим відзначимо, що є погляд на медіацію і як на техніку позитивного втручання в конфлікт, яка застосовується в разі, коли ситуація вимагає структурувати перспективу його дозволу [10, с. 23]. Дотримуючись цього підходу, Ю. Г. Запрудський

пропонує вважати основними цілями медіації розробку плану майбутніх дій; підготовку учасників до усвідомлення наслідків своїх власних рішень; нейтралізацію негативних ефектів конфлікту за рахунок допомоги учасникам в розробці прийнятної для них резолюції.

Існує думка, що медіація ні в якому разі не може бути елементом цивільного процесу хоча б тому, що принципи її організації і проведення не відповідають принципам цивільного процесуального права [7, с. 34].

Так, цивільне судочинство підпорядковується вимогам процесуальної форми, яка характеризується імперативністю, чіткою визначеністю змісту і послідовністю процесуальних дій, які здійснюють учасники процесу, документальним оформленням майже кожної процесуальної дії і т.д.

Медіація же здійснюється на основі абсолютної добровільності. Сторони медіації самостійно визначають порядок здійснення цієї процедури, медіатор тільки тоді може встановлювати процедуру медіації, коли відсутня домовленість між сторонами спору з цього приводу.

З точки зору науки цивільного процесуального права саме судова медіація викликає ряд питань правового характеру вимагають додаткового врегулювання.

Зміни цивільного процесуального законодавства від 03.10.2017 р. підвищили ефективність цивільного судочинства і приведення його у відповідність з міжнародними нормами і стандартами, зокрема передбачили можливість врегулювання спору за участі судді. Однак, виникає питання співвідношення процедури врегулювання спору за участю судді та медіації.

Згідно норм цивільного процесуального законодавства (ст. 201 ЦПК України), процедура врегулювання спору за участю судді проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті. Про такі дії суд виносить ухвалу, якою одночасно припиняє провадження по справі. Врегулювання спору за участю судді проводиться в формі загальних закритих нарад або окремо з кожним учасником. Сторони також отримують право брати участь в таких нарадах і в режимі відеоконференції. Такі дії повинні бути проведені протягом розумного строку, але не більше тридцяти днів з дня видачі ухвали. Також виключається можливість повторного проведення згаданої процедури.

У науці цивільного процесуального права існує думка, що врегулювання спору за участю судді слід розглядати як самостійну модель медіації, так звану «присудову медіацію», інтегровану в судову систему України. Причому прихильники даної ідеї демонструють кілька підходів до розуміння даного виду медіації. Відповідно до першого підходу, суддя безпосередньо повинен

проводити процедуру посередництва в умовах, передбачених національним процесуальним законодавством. Інший підхід до присудової медіації відносить процедури, які проводять відповідно до рекомендацій або постанов судді після прийняття до свого провадження відповідної справи, а також як обов'язковий досудовий порядок в силу приписів закону [14].

Також слід зазначити, що програмний документ «Інтеграція медіації в судову систему України» виділяє наступні види судової медіації: добровільна медіація за участю судді-медіатора і процедура врегулювання спору за участю судді [12]. Перший вид медіації передбачає проходження судьями підготовки по фасілітаційної медіації, що дозволяє їм виступати в якості медіаторів, розділяючи функції судді та медіатора. В такому випадку справа повинна бути передана від одного судді до іншого, який виступає як медіатор і проводить процедуру медіації в спеціальному приміщенні для медіації.

Другий вид примирних процедур медіація за участю судді в провадженні якого знаходиться справа. Така процедура була запущена в рамках українсько-канадського проекту з реформування судової системи України і називалася «проведення переговорів з досудового врегулювання спору за допомогою судді». У первинному варіанті модель дозволяла судді, який брав участь у врегулюванні суперечки, виносити рішення у справі [13].

Існує також думка, що врегулювання спору за участю судді взагалі не є медіацією, а є окремою процедурою, яка істотно відрізняється від класичної моделі медіації [12].

Серед характерних ознак, що відрізняють процедуру врегулювання спору за участю судді фахівці виділяють: здійснення суддею в провадженні якого знаходиться справа; можливість врегулювання спору до початку вирішення справи по суті; здійснення процесу врегулювання в межах розумного строку, але не довше ніж тридцять днів з дня винесення ухвали про його проведення.

Про відмінність врегулювання спору за участю судді від медіації вказує і те, що до повноважень судді належить можливість запропонувати сторонам шлях мирного врегулювання спору (ч. 4 ст. 203 ЦПК України); при закритих нарадах суддя вправі звертати увагу сторони на судову практику в аналогічних спорах, пропонувати стороні і / або його представнику можливі шляхи мирного врегулювання спору (ч. 5 ст. 203 ЦПК України); в разі укладення сторонами мирової угоди прийняти його (п. 4 ч. 1 ст. 204 ЦПК України); в разі недосягнення згоди сторонами справа передається на розгляд іншому судді (ч. 4 ст. 204 ЦПК України).

Підводячи підсумок вивчення генезису поняття «медіація», можемо зробити наступні висновки, що медіація – особливий вид діяльності щодо взаємодії між суб'єктами в контексті їх комунікації, яка характеризується інтегративністю і представляє інструментарій для забезпечення соціальної рівноправності, плюралізму мов і культур в просторі світової спільноти.

Медіація (посередництво) стає сьогодні тим унікальним інтегративним феноменом, який служить одним з ключових інструментів забезпечення соціальної рівноправності, плюралізму мов і культур в просторі світової спільноти і поступово набирає обертів в Україні.

Таким чином, медіація повинна стати невід'ємною частиною судової процедури в Україні, однак, більш доцільним є її бачення в якості окремої альтернативної процедури вирішення правових конфліктів, яку можливо застосовувати при підготовці справи до судового розгляду, а також на інших стадія цивільного процесу.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *UNCITRAL Model Law International Commercial Conciliation with Guide to Enactment and Use*. URL: [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/03-90953\\_ebook.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/03-90953_ebook.pdf) (дата звернення: 10.09.2021).

2. *Uniform mediation act*. URL: <https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=9b244b42-269c-769e-9f89-590ce048d0dd&forceDialog=0> (дата звернення: 10.09.2021).

3. Menkel-Meadow C., Love L., Schneider A. *Mediation: practice, policy, and ethics*. USA: Aspen Publishers, a Wolters Kluwer business. P. 286–288.

4. Лікарчук Д. С. Становлення інституту медіації. *Досягнення і перспективи науки, освіти та виробництва: 2020* [зб. наук. пр.]: матеріали І міжнародної науково-практичної інтернет-конференції (м. Київ, 23 грудня 2020 р.). Київ, 2020. URL: [https://openscilab.org/wp-content/uploads/2020/12/dosjagnennja\\_i\\_perspektivi\\_nauki\\_osviti\\_ta\\_virobnictva-2020.pdf](https://openscilab.org/wp-content/uploads/2020/12/dosjagnennja_i_perspektivi_nauki_osviti_ta_virobnictva-2020.pdf)(дата звернення: 10.09.2021).

5. *Культурно-історичні витoki становлення медіа-культури*. URL: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:AQHbs6K0s6MJ:https://er.nau.edu.ua/bitstream/NAU/19901/1/%25D1%2580%25D0%25BE%25D0%25B7%25D0%25B4%25D1%2596%25D0%25BB%25201.pdf+%&cd=2&hl=ru&ct=clnk&gl=ua> (дата звернення: 12.09.2021).

6. Головка О. М. Медіація чи арбітраж: правова дилема. *Право та інноваційне суспільство*. № 2 (15) 2020. URL: [http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2020/12/Golovko\\_Druz15.pdf](http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2020/12/Golovko_Druz15.pdf) (дата звернення: 10.06.2021).

7. Козак З. Пропозиції щодо вдосконалення нормативних актів з питань здійснення примирних процедур. *Бюлетень Національної служби посередництва і примирення*. 2019. № 10. С. 33–36.

8. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Впровадження медіації у судовий процес як складова наближення законодавства України до європейських стандартів URL:[http://univer.km.ua/statti/2.bondarenkozelska\\_n.l.\\_vprovadzhennya\\_mediatsiyu\\_u\\_sudovuу](http://univer.km.ua/statti/2.bondarenkozelska_n.l._vprovadzhennya_mediatsiyu_u_sudovuу)(дата звернення: 09.09.2021).

9. Белінська О. В. Медіація – альтернативне вирішення спору. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2018. № 1(5). С. 158–173.

10. Березін Є. Є. Проблеми правового статусу незалежного посередника. *Бюлетень Національної служби посередництва і примирення*. 2014. № 3–4. С. 21–24.

11. Грень Н. М. *Реалізація права людини на справедливий суд шляхом процедури присудової медіації: теоретико-правове дослідження* : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень; Нац. ун-т «Львів. політехніка». Львів, 2016. 250 с.

12. *Інтеграція медіації в судову систему України: програмний документ* (Integration of Mediation into Ukrainian Court System: Policy Paper) URL: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3058845](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3058845) (дата звернення: 11.09.2021).

13. *Регламент порядку проведення переговорів з досудового врегулювання спору за допомогою судді*. URL: <https://adm.od.court.gov.ua/sud1570/gromadyanam/dosydov/reglament> (дата звернення: 12.09.2021).

14. Романадзе Л. Ж. *Врегулювання спору за участю судді та інші процесуальні новели: вплив на розвиток медіації*. URL: <http://mediation.ua/wpcontent/uploads/2017/05/Stattya-pro-Mediatsiyu-v-proekтах-protsesiv-2.pdf>. дата звернення: 12.09.2021).

**Заїка Ю. О.**

## **ДОСТУПНІСТЬ ПРАВОСУДДЯ**

### **ЯК ЗАГАЛЬНОЄВРОПЕЙСЬКИЙ СТАНДАРТ ПРАВА НА ЗАХИСТ**

Відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 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 [8].

Відсутність належного доступу до правосуддя не може негативно не впливати на ефективність правосуддя в будь-якій державі.

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

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

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

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

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

- простота і відкритість процедури порушення і ведення справи,

- обґрунтованість рішення і його реалізація.

Доступність правосуддя традиційно розглядають і як принцип, який випливає з природи судової влади [11, с. 306–307].

Сучасне розуміння категорії доступу до правосуддя притаманний більш універсальний характер, водночас і як можливість отримання необхідної інформації, і можливість присутності у судовому засіданні, і подача відповідних звернень, що в цілому сприяє доступу до правосуддя. Доступність правосуддя передбачає реальну можливість кожного громадянина звернутися до суду за захистом порушеного права, тобто, отримати кваліфіковану юридичну допомогу, сплатити всі передбачені законом судові збори і мита, пов'язані з поданням позовної заяви до суду, розглядом справи, передбачені ч. 2 ст. 133 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) – отримання професійної правової допомоги; пов'язані із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів, експертів і проведенням експертизи; витребуванням доказів, проведенням огляду доказів за їх місцем знаходження, забезпеченням доказів; 4) пов'язані з вчиненням інших процесуальних дій, необхідних для розгляду справи або підготовки до її розгляду [26].

Проблемними сферами, пов'язаними з правом на доступ до правосуддя, найчастіше пов'язують а) відсутність або недостатність правоздатності з боку заявника для подання цивільного позову або апеляції у кримінальній справі, або для отримання судового рішення;

б) процесуальні перешкоди доступу такі як обмеження строків і судові витрати; в) практичні перешкоди доступу, такі як недостатність правової допомоги; г) невідповідність відповідачів у цивільних справах [1, с. 39–40].

Доступ до правосуддя включає в себе і можливість отримати правову допомогу при розгляді справи і за кордоном у відповідності із міжнародними договорами, а за їх відсутності — на засадах міжнародної ввічливості, зокрема, складання, пересилка та вручення судових та позасудових документів; б) проведення дій з отриманням доказів (огляд, експертиза, допит сторін, третіх осіб, свідків, експертів, отримання речових доказів тощо).

У рішенні Конституційного Суду України від 11 березня 2010 р. № 8-рп/2010 зазначено, що одним з фундаментальних аспектів верховенства права є принцип правової визначеності, який передбачає повагу до принципу *res judicata* – принципу остаточності рішень суду. Цей принцип стверджує, що жодна зі сторін не має права вимагати перегляду остаточного та обов'язкового рішення суду просто тому, що вона має на меті добитися нового слухання справи та нового її вирішення [22].

Цивільному процесуальному праву відводиться не лише важлива роль у визначенні головного призначення цивільного судочинства, яким є врегулювання (усунення) конфлікту, тобто припинення цивільного правопорушення та ліквідація його наслідків шляхом примусового застосування норм матеріального права між суб'єктами цивільних трудових, житлових, сімейних правовідносин [10, с. 43].

Радою Європи з метою найефективнішого застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод були розроблені рекомендації, спрямовані на оптимізацію доступу до правосуддя. У Рекомендації № R (93) 1 Комітету Міністрів Ради Європи про ефективний доступ до закону і правосуддя для найбідніших верств населення від 8 січня 1993 р. передбачено, що прийняття справи до судового провадження не повинно обумовлюватися обов'язковою сплатою державі невинуватено значної грошової суми, а судові витрати не повинні бути перешкодою для реалізації права на доступ до правосуддя [21]. Саме порушення принципу доступності правосуддя національними судами брав до уваги Європейський суд з прав людини при розгляді ряду справ. Так у справі «Філіс проти Греції» позивач не зміг сплатити передбачений законом збори і надати банківську гарантію покриття витрат в разі програшу їм справи. Європейський суд у своєму рішенні зазначив, що право на звернення до суду не є абсолютним і може обмежуватися державою, але при цьому ці

обмеження не повинні нівелювати суть самого права. Оскільки заявник не зміг звернутися до суду, то цим було завдано збитків суті його права на звернення до суду, тому була порушена ст. 6 Конвенції [23].

У справі «Голдер (Golder) проти Сполученого королівства» Європейський суд у рішенні від 21 лютого 1975 р прийшов до висновку про порушення принципу доступності правосуддя, оскільки позивач не зміг оплатити послуги кваліфікованих адвокатів у справі судової влади [30, Р. 46].

У позовному провадженні беруть участь дві сторони з протилежними (майновими та особистими інтересами [27, с. 119]. Принцип доступу до правосуддя, повинен поширюватися не лише на позивача, а і на відповідача по справі у відповідності із принципом змагальності.

Доступність правосуддя залежить від простоти процедури порушення і ведення справи та головним чином від здатності позивача понести відповідні матеріальні витрати, пов'язані з судовим захистом порушених прав.

Доступність правосуддя тісно пов'язана і з справедливістю судового рішення і повинна включати і обов'язковість розгляду судами всіх наданих заявника доказів, які мають відношення до справи. Так по справі «Якущенко проти України» Європейський суд з прав людини у своєму рішенні зазначив, що національні суди не виконали свого обов'язку обґрунтувати свої рішення та не розглянули відповідні й важливі аргументи заявника. Сукупність зазначених процесуальних недоліків дала підставу суду зробити висновок, що відмова у задоволенні позову заявника була свавільною і «Суд вважає, що було порушено п. 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод» [24].

Сплата судового мита – ключова характеристика системи правосуддя в багатьох країнах Європи: платник податків не єдиний, хто фінансує систему, оскільки учасник судового процесу теж змушений вносити свій вклад. Порівняємо розмір судового мита у європейських країнах. Тільки у Франції і Люксембурзі передбачена можливість не сплачувати мито в суді [25, с. 12].

В Іспанії – обмежується 0,5 % ціни. У Німеччині розмір мінімальної мита становить € 15, при позові до € 500 – € 35, до € 2000 – збільшується на кожних € 500 до € 18, до € 10 000 – на € 219 для кожної наступної € 1000. [7, с. 43–44 ].

У Польщі відповідно до Закону «Про судові витрати в цивільних справах» при подачі позову, що стосується майнових прав, судовий збір складає 5 % вартості предмету спору або предмету оскарження [34].



В Чеській Республіці розміри судових зборів визначені Законом Про Судові збори. При ціні позову від 20 000 до 40 000 000 чеських крон стягується збір – 5 % від цієї суми [33].

Законом України «Про судовий збір» від 8 липня 2011 р. в ст. 4 «Розміри ставок судового збору» з позовної заяви майнового характеру, поданої фізичною особою, встановлено судовий збір в розмірі 1 відсотка ціни позову, але не менше 0,4 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб та не більше 5 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб [19].

З урахуванням того, що згідно із Законом України «Про Державний бюджет України на 2021 рік» з 1 липня прожитковий мінімум встановлено в розмірі 2 379 грн. [18], то при подачі позовної заяви, позивач зобов'язаний сплатити судовий збір в розмірі 11 895 грн., По даним пенсійного фонду України показник середньої заробітної плати за 2020 рік складає 10 340 гривень 35 копійок [13].

У п. 8 ст. 129 Конституції України проголошено одну з основних засад судочинства – забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення [9]. У Рішенні Конституційного Суду України від 11 грудня 2007 року № 11-рп/2007 зазначено: «Реалізацією права особи на судовий захист є можливість оскарження судових рішень у судах апеляційної та касаційної інстанцій. Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядку гарантує відновлення порушених прав і охоронюваних законом інтересів людини і громадянина» (абзац третій підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини) [22].

Проте недостатньо проголосити право на апеляцію і касацію. При подачі апеляційної скарги необхідно сплатити судовий збір в розмірі 150 % відсотків від первинного, тобто, до 17 880 грн, а з касаційної скарги – 200 відсотків ставки, що підлягає сплаті при поданні позовної заяви, тобто, вже 23 790 грн. А якщо зважити на те, що позовні вимоги можуть бути задоволені після подачі апеляційної та касаційної заяви, то лише судовий збір складе понад 41 600 грн.

Позивачу належить також оплатити послуги адвоката. Відповідно до статті 30 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р. гонорар є формою винагороди адвоката за здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту. Порядок обчислення гонорару (фіксований розмір, погодинна оплата), підстави для зміни розміру гонорару, порядок його сплати, умови повернення тощо

визначаються в договорі про надання правової допомоги. При встановленні розміру гонорару враховуються складність справи, кваліфікація і досвід адвоката, фінансовий стан клієнта та інші істотні обставини. Гонорар має бути розумним та враховувати витрачений адвокатом час [17].

Так у ч.4 статті 137 ЦПК України зазначено, що витрати бути співрозмірними із: 1) складністю справи і виконаних адвокатом робіт (наданих послуг); 2) часом, витраченим адвокатом на виконання відповідних робіт (надання послуг); 3) обсягом наданих адвокатом послуг і виконаних робіт; 4) ціни позову та (або) значенням справи для сторони, в тому числі впливом вирішення справи на репутацію сторони або публічним інтересом до справи [26].

Звичайно, сума адвокатського гонорару по конкретній справі є комерційною таємницею. Проте для орієнтації звернемося до Рекомендацій щодо застосування рекомендованих мінімальних (курс. наш) ставок адвокатського гонорару, затверджених рішенням Ради адвокатів Харківської області в березні 2018 р. Розмір гонорару за годину роботи складає 50 % прожиткового рівня для працездатної особи, тобто з 1 липня 2021 р. – 1 189 грн. 50 коп. Складання позовної заяви – від 1 600 грн. Участь у суді першої інстанції від 6 000 грн. і 1 600 грн. за кожний наступний день. Складання апеляційної скарги від 6 000 грн. і т. і. Звичайно, що до вартості послуг не входять транспортні витрати, витрати на відрядження, поштові витрати тощо [20]. Нагадаю, що це рекомендовані мінімальні ставки оплати без врахування винагороди адвоката у випадку задоволення позову.

Проте як свідчить с удова практика адвокати нерідко безпідставно завищують розмір гонорару. Так в своїй постанові від 21.07.2020 р. Верховний Суд роз'яснив, що реальний обсяг робіт адвоката та тривалість судових засідань прямо впливає на розмір гонорару і зменшив більші ніж у вісім разів заявлений адвокатом гонорар з 26 500 гривень до 3 000 гривень за правничу допомогу в суді касаційної інстанції ) [15].

Необхідно також взяти до уваги витрати, пов'язані з виконанням рішення суду. Так, згідно з п. 19 Порядку виплати винагороди державним виконавцям та їх розміри і розмір основного винагороди приватного виконавця від 8 вересня 2016 р. приватний виконавець отримує винагороду в розмірі 10 % стягнень їм суми або вартості майна [14].

Тому як тут не пригадати крилатий вислів відомого літературного героя класичного твору: «Ця справа лише заможній людині під силу».

Італійські вчені під доступом до правосуддя розуміють не лише право звернення до суду, а і право на розгляд своєї скарги судом відповідно з належними стандартами справедливості [29, Р. 30].

Можливо у вітчизняного позивача відсутні підстави для сумніву у справедливості судового рішення і немає необхідності звертатися з апеляційною та касаційною скаргою? Звернемося до судової статистики. За даними Державної судової адміністрації України апеляційними судами у 2020 р. розглянуто біля 462500 справ і матеріалів. Скасовано та змінено апеляційними судами рішень по розглянутим цивільним справам складає 4,74 % [12], тобто, майже кожна 20 справа.

За 2020 рік на підставі касаційних скарг розглянуто 25 260 справ позовного провадження із яких скарги задоволені і та судові рішення змінено або скасоване по 5332 справам (21 %) [6]. Тобто, по кожній п'ятій справі вимоги скаржника були задоволені. Ну а скільки рішень не було оскаржено у зв'язку із відсутністю у сторони коштів, можна лише здогадуватися.

Доступність правосуддя включає і строки розгляду апеляційної скарги.

Відповідно до ст. 371 ЦПК України цей строк становить шістдесят днів із дня постановлення ухвали про відкриття апеляційного провадження. Апеляційна скарга на ухвалу суду першої інстанції розглядається протягом тридцяти днів з дня постановлення ухвали про відкриття апеляційного провадження. У виняткових випадках за клопотанням сторони з урахуванням особливостей розгляду справи суд апеляційної інстанції може продовжити строк розгляду справи, але не більш як на п'ятнадцять днів, про що постановляє відповідну ухвалу. Ці строки мабуть є найоптимальнішими і визначені у більшості процесуальних кодексів країн колишнього СРСР. Так за ст. 214 ЦПК Республіки Вірменія цей строк також складає 2 місяці з дня прийняття апеляційного протесту до провадження [2], і ст. 415 ЦПК Республіки Казахстан передбачає загальний двомісячний строк із дня, надходження справи. Скорочені строки (10 днів) передбачені на випадок оскарження рішень уповноваженого органу за підсумками проведення державних закупівель [3]. Виняток становить ст. 371 ЦПК Республіки Молдова, в якій зазначено, що апеляційна скарга розглядається у розумний строк по закінченню строку підготовки справ до розгляду в судовому засіданні [4].

Враховую значну кількість справ, пов'язаних із надмірними тривалими судовими розглядами в судах європейських держав, які розглядає Європейський суд з прав людини, 18 вересня 2002 р. була створена Європейська комісія по ефективності правосуддя (European Commission for the Efficiency of Justice), а Міжнародною моніторинговою організацією CIS-ЕМО підготовлена спеціальна доповідь «Проблемні питання доступу до правосуддя у Східній Європі», в якій акцентовано на

проблемах доступу до правосуддя в Латвії, Естонії та в Україні [32], а Радою Європи ініційовано прийняття рекомендацій, спрямованих на ефективність правосуддя, що містять способи забезпечення як справедливого, так і ефективного судового розгляду [5, с. 5].

Тому можна лише погодитися із традиційним зауваженням, що найбільш значним проявом процесуальної недостатності в плані доступності правосуддя полягає у відсутності ефективних процесуальних механізмів, які дозволяють полегшити доступ до правосуддя малозабезпечених, у тому числі і механізми, які стимулюють надання безоплатної юридичної допомоги [16, с. 15].

Проте не варто переоцінювати можливість отримати безоплатну правову допомогу. За даними Європейської комісії з ефективності правосуддя в європейських державах на одноразову юридичну допомогу в середньому донедавна витрачалося близько 9 € на душу населення. Проте якщо Великобританія бюджетні витрати складала 73,50 € на одну особу, у Нідерландах – 26,90 €, у Швеції – 26,50 €, Фінляндія – 11,90 €, то 13 європейських державах витрати склали менше 1 €, зокрема, в Україні, Албанії, Болгарії, Греції, Угорщині, Польщі, Румунії та ін. [25, с. 15].

Законодавець намагається зменшити майновий тягар судового збору системою пільг, яка побудована на засадах: а) встановлення пільг за певними категоріями справ; б) надання пільг для окремих категорій позивачів.

Не виникає сумнів у доцільності і обґрунтованості передбачених у ст. 5 Закону пільг і необхідність звільнення від сплати судового збору позивачів за певними категоріями справ ( про стягнення заробітної плати та поновлення на роботі; про відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, а також смертю фізичної особи; про стягнення аліментів, оплату додаткових витрат на дитину, стягнення неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів, індексацію аліментів чи зміну способу їх стягнення, а також у разі подання заяви щодо видачі судового наказу про стягнення аліментів тощо) з огляду на важливість прав громадян, які захищаються, та поширеності такого роду порушень.

В іншому випадку широкі версти населення будуть практично позбавлені права на правосуддя або реалізація цього права буде пов'язана із значними перешкодами майнового характеру. Зазначимо, що практично такі ж пільги за певними категоріями спорів надані громадянам і в інших пострадянських країнах. Так у ст. 83 ЦПК Республіки Литви від сплати гербового податку звільняються позивачі по справам про відшкодування

шкоди, заподіяної життю та здоров'ю, про повернення майна, вилученого внаслідок політичних репресій та ін. [28].

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

Пільги у сплаті судового збору повинні забезпечувати доступ до правосуддя громадян, матеріальне становище яких не дає можливості нести передбачені у законодавстві витрати, пов'язані із здійсненням правосуддя та отримати судовий захист, а не виступати інструментом збереження коштів певним категоріям осіб.

Щодо громадян (та членів їх сімей), які мають особливі заслуги перед державою, у законодавстві повинен існувати правовий механізм щодо забезпечення гідних соціальних стандартів таким особам( відповідні розміри пенсій, надбавок, допомоги та інше). Від сплати ж судового збору повинні звільнитися лише ті громадяни, які цього потребують в силу свого матеріального становища.

Враховуючи такі обставини справедливо було б створити правовий механізм забезпечення права громадян на кваліфіковану безоплатну юридичну допомогу громадянам за певною категорією цивільних справ (звільнення з роботи, затримка розрахунку чи трудової книжки, позбавлення батьківських прав, нарахування пенсій чи соціальної допомоги тощо).

Побічно впливає на доступ до правосуддя і строк розгляду справи, оскільки з часом справ позивач може втратити інтерес до неї і захист порушеного права вже не буде актуальним або його поновлення вже буде неможливим. У свій час Італії середня тривалість розгляду цивільної справи донедавна складала вісім років (у Франції, Іспанії – майже два роки). Президент головного суду по цивільних справах в Туріні Маріо Барбуто виявив існування справи, яка розглядалася 43 роки. За час перебування на посаді він спромігся знизити середню тривалість розгляду справи до трьох років [31].

Не можна ігнорувати і витрати, пов'язані безпосередньо із розглядом справи (оплата експертиз, проведення інших процесуальних дій тощо). Додатковою гарантією доступу до правосуддя може стати і широке запровадження такого виду страхування як страхування на випадок судових витрат, що дозволить позивачеві більш оптимістично дивитися у майбутнє.

Доступність правосуддя безпосередньо пов'язана із виконанням судового рішення, особливо по соціально значимих справах ( стягнення аліментів, поновлення на роботі та ін. Доступність правосуддя – це можливість будь-якого громадянина звернутися до суду за захистом порушеного права і отримати справедливе судові рішення в установлені строки; можливість скористатися кваліфікованою юридичною допомогою на всіх етапах судового розгляду; можливість заявника сплатити судові збори, пов'язані із подачею позовної заяви до суду, оскарженням судових рішень та виконанням судового рішення; а також можливість оплатити всі витрати, пов'язані із розглядом справи у суді.

Численні перешкоди, які виникають на шляху громадянина при зверненні до суду за захистом порушених прав можуть зумовити підстави звернення українських громадян за захистом до Європейському суді з прав людини.

В системі елементів доступу до правосуддя важливе значення відіграють чинники економічного характеру (обґрунтований розмір судових зборів і реальна можливість їх сплати позивачем). Тягар судового збору законодавець намагається полегшити шляхом звільнення від його сплати позивачів по певним категорія справ, а також шляхом надання пільг окремим категоріям громадян, незалежно від їх матеріального становища.

Ми вважаємо, що підставою для звільнення від сплати судового збору або зменшення його розміру повинен бути виключно майновий цenz позивача, підтверджений декларацією про доходи.

Позивач, який бажає отримати пільги у сплаті судового збору (зменшення їх розміру, розстрочку у сплаті чи звільнення від сплати взагалі), повинен надати декларацію про доходи за минулий рік. Якщо середньомісячний дохід сім'ї за минулий рік не перевищує, скажімо, двох мінімальних прожиткових мінімумів, така особа повинна звільнитися від сплати судового збору.

При виявленні невідповідності наданих у декларації відомостей, особа повинна повернути державі збережені кошти, як безпідставно набуте майно, і притягуватися до відповідальності у встановленому порядку.

Додатковою гарантією доступу до правосуддя може стати і широке запровадження страхування судових витрат, що дозволить уникати надзвичайних витрат при довготривалому судовому процесі, а також при відмові стороні у задоволенні позовних вимог.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Виткаускас Д. *Защита права на справедливое судебное разбирательство в рамках Европейской конвенции о защите прав*

человека. Серия пособий Совета Европы/ Д. Виткаускас, Г. Диков. Воронеж : «Элист». 2014. 211 с.

2. Гражданский процессуальный кодекс Республики Армения от 17 июня 1998 г. URL: [http://www.jguard.ru/images/attaches/230/GPK\\_Armenia.txt](http://www.jguard.ru/images/attaches/230/GPK_Armenia.txt).

3. Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 г. URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=34329053](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34329053).

4. Гражданский процессуальный кодекс Республики Молдова от 30 мая 2003 г. URL: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=348338&lang=2>.

5. Жан Жан-Поль, Гурбанов Рамин. *Европейская комиссия по эффективности правосудия. Организация. Деятельность*. Развитие. М.: ЮНИТИ-ДАНА. 2015. 331 с.

6. Звіт про здійснення правосуддя Верховним Судом за 2020 рік URL: [https://supreme.court.gov.ua/supreme/gromadyanam/vidkr\\_dani\\_vs/stat\\_zvit\\_2020\\_zag](https://supreme.court.gov.ua/supreme/gromadyanam/vidkr_dani_vs/stat_zvit_2020_zag).

7. Заїка Ю. О. «Ціна справедливості» за Законом України «Про судовий збір». *Імплементация міжнародних стандартів у цивільне та господарське судочинство України* : Матеріали круглого столу (16 травня 2018 р.): Київ: НДІ ПрПіП ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2018. С. 41–45.

8. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (набрала чинності для України 11.09.1997 р.) (набрала чинності для України 11.09.1997 р.) URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text).

9. Конституція України від 28.06.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.

10. Короед С. О. *Ефективність цивільного судочинства: окремі проблеми теорії і практики*: монографія. К.: МП Леся. 2013. 224 с.

11. Кройтор В. А. *Принципи цивільного судочинства та їх система: проблеми сучасної теорії і практики*: монографія. Харків : Право, 2020. 672 с.

12. Огляд даних про стан здійснення правосуддя у 2020 році. URL: [https://court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/main\\_site/ogl\\_2020.pdf](https://court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/main_site/ogl_2020.pdf).

13. Показник середньої заробітної плати за 2020 р. URL: <https://www.pfu.gov.ua/2121350-pokaznyk-serednoyi-zarobitnoyi-platy-za-2020-rik/>.

14. Порядок виплати винагород державним виконавцям та їх розміри і розмір основної винагороди приватного виконавця, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 8 вересня 2016 р. № 643. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643-2016-%D0%BF#Text>.

15. Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду від 21.07.2020 року у справі № 915/1654/19. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/90489729>.

16. Приходько И. А. *Доступность правосудия в гражданском и арбитражном процессе. Основные проблемы*. Автореф. дис. ... доктора юрид. наук. М., 2005. 50 с.

17. Про адвокатуру та адвокатську діяльність. Закон України від 5 липня 2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>.

18. Про Державний бюджет України на 2021 рік. Закон України від 15 грудня 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1082-20#Text>.

19. Про судовий збір. Закон України від 11 липня 2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3674-17#Text>.

20. Рекомендації щодо застосування рекомендованих мінімальних (курс. наш) ставок адвокатського гонорару, затверджених рішенням Ради адвокатів Харківської області № 17 від 23 березня. 2018 р. URL: <http://tuipravo.info/publikatsii/novyny/item/2090-rekomendovani-stavky-advokatsko-honoraru.html>

21. Рекомендація № R (93) 1 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам про ефективний доступ до закону і правосуддя для найбідніших верств населення, ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи на 484 засіданні заступників міністрів 8 січня 1993 р. URL: [http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/pd07072014\\_4.pdf](http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/pd07072014_4.pdf).

22. Рішення Конституційного Суду України від 11 грудня 2007 року № 11-рп/2007 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va11p710-07#Text>.

23. Справа «Філіс проти Греції». Рішення ЄСПЛ від 27 січня 1991 р. URL: <http://texts.news/pravoohranitelnyie-organyi/delo-filis-protiv-gretsii-reshenie-42624.html>.

24. Справа «Якущенко проти України». Рішення ЄСПЛ від 24 жовтня 2019 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_e57#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e57#Text).

25. *Судебные системы Европы. Эффективность и качество системы правосудия*. Исследование ИКЭП. № 23. 2016. 55 с. URL: <https://rm.coe.int/-/23/168078f85d>.

26. Цивільний процесуальний кодекс України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>.

27. Штефан О. О. Витоки вчення про позов. Приватне право і підприємництво. 2018. Вип. 2018. С. 115–120.

28. Civilinio proceso kodeksas, patvirtintas 2002 m. vasario 28 d. : URL: <https://wipo.lex.wipo.int/ru/text/202107>.



29. Francioni F. *Access to Justiceas Human Right*. Florence. 2007. 272 p.
30. Golder v. the United Kingdom, Judgementof 21 Feb. 1975. Eur. Court H.R. Series A. No. 18. P. 12–18.
31. *The Economist*. 2014, 19th–26th July.
32. The Problematic Issues of Access to Justicein Eastern Europe. URL: <http://www.cis-emo.net/ru/news/vyshel-doklad-cis-emo-o-problemah-dostupa-k-pravosudiyu-v-vostochnoy-evrope>.
33. 549/1991 Sb. Zákon České národní rady ze dne 5. prosince 1991 o soudních poplatcích. URL: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1991-549>.
34. Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20051671398>.

**Короленко В. М.**

**СПРАВЕДЛИВИЙ РОЗГЛЯД І ВИРШЕННЯ ЦИВІЛЬНОЇ СПРАВИ  
ЯК ОДНЕ З ЗАВДАНЬ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА  
В КОНТЕКСТІ СТАТТІ 10 ЦПК УКРАЇНИ**

Про справедливість людина розумна розмірковує, напевне, з того часу, як вона стала такою. Про справедливість ми знаходимо і у давніх філософів, і у сучасних лідерів громадської думки. Ще Аристотель писав у своїй «Політиці», що тільки людина здатна сприймати такі поняття, як добро і зло, справедливість і несправедливість тощо, і що сукупність усього цього і складає основу сім'ї та держави [1, с. 17]. Як бачимо, давньогрецький мислитель тісно пов'язував справедливість та державу. На справедливість посилаються законотворці у нормах права та судді у своїх рішеннях.

Право на справедливий суд закріплено у Конвенції Ради Європи про захист прав людини й основоположних свобод [3]. У статті шостій Конвенції, зокрема, зазначається, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку належним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру. Тобто, стаття шоста Конвенції не закріплює прямо право на справедливе вирішення, а лише на справедливий розгляд.

У Посібнику зі статті 6 «Право на справедливий суд» (цивільна частина) [7, с. 36] вказано, що вимога справедливості застосовується до проваджень узагалом і її зміст полягає у тому, що стаття 6 параграфу 1 детально описує процесуальні гарантії. Справедливість судових слухань пов'язується із поданням учасниками справи заяв по суті справи, доказів, участі у слуханнях тощо.

Вітчизняне законодавство про судоустрій та судочинство також часто відсилає нас до справедливості. Так, право кожного на справедливий суд закріплено у преамбулі та «тілі» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [14]. Зокрема, у преамбулі проголошується, що цей Закон визначає організацію судової влади та здійснення правосуддя в Україні, що функціонує на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів і забезпечує право кожного на справедливий суд. У ст. 2 Закону вказано, що суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Статтею 7 Закону як право на справедливий суд кожному гарантується захист його прав, свобод та інтересів у розумні строки належним, безстороннім і справедливим судом, утвореним законом.

Справедливий, як і неупереджений та своєчасний, розгляд і вирішення цивільних справ віднесено до завдань цивільного судочинства статтею 2 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК), Як бачимо, вітчизняний законодавець розширив дію засад справедливості не лише на розгляд, як у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, але й на вирішення справи.

Статтею 10 ЦПК закріплено принцип верховенства права та визначено законодавство, відповідно до якого суд вирішує справи.

Згідно з ч. 1 ст. 10 ЦПК суд при розгляді справи керується принципом верховенства права. Частиною 1 ст. 263 ЦПК передбачено, що судові рішення повинно ґрунтуватися на засадах верховенства права, бути законним та обґрунтованим.

Відповідно до ч. 2 ст. 263 ЦПК законним є рішення, ухвалене судом відповідно до норм матеріального права із дотриманням норм процесуального права.

У Конвенції верховенство права згадується лише у преамбулі, де вказується, що уряди держав – членів Ради Європи, які підписали цю Конвенцію, сповнені рішучості, як уряди європейських держав, що є однодумцями і мають спільну спадщину політичних традицій, ідеалів, свободи і верховенства права, зробити перші кроки для забезпечення колективного гарантування певних прав, проголошених у Загальній декларації. У Посібнику зі статті 6 «Право на справедливий суд» (цивільна частина) [1, с. 34; 7, с. 28] вказується, що одним з основоположних положень верховенства права є принцип юридичної визначеності.

Принцип верховенства права закріплений і у Конституції України. Стаття 8 передбачає, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Примітно, що Конституційний Суд України наразі не тлумачив цю статтю. Водночас, у своїх рішеннях Конституційний Суд України досить часто керується цим принципом і розкриває його зміст. Так, у рішеннях Конституційного Суду України принцип верховенства права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України. Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. Справедливість – одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню [2]. Отже, Конституційний Суд України тісно пов'яже верховенство права та справедливість.

Посилаються на принципи верховенства права та справедливості і судді загальних судів. Одним із примітних прикладів застосування загальними судами принципу справедливості є Постанова Великої Палати Верховного Суду від 26.06.2019 у справі № 761/9584/15-ц за позовом ОСОБА\_1 (далі – позивач; представник – ОСОБА\_2) до Публічного акціонерного товариства «Комерційний банк «Надра» (далі – ПАТ «КБ «Надра», відповідач) про стягнення заробітної плати за роботу у вихідні дні, компенсації втрати частини заробітної плати у зв'язку з порушенням строків її виплати та середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні. У цій Постанові Велика Палата визнала ст. 117 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП) несправедливою та не застосувала її.

Статтею 117 КЗпП передбачено відповідальність роботодавця за затримку розрахунку при звільненні, яка довгий час була основною

гарантією права на оплату праці при звільненні. Це зумовлено суворістю санкції – за весь час затримки розрахунку при звільненні з вини роботодавця з нього на користь звільненого працівника передбачено стягнення середньої заробітної плати. Фактично, ст. 117 КЗпП навіть не пов'язує розмір санкції та розмір невикраченої заробітної плати. Невиплата в день звільнення навіть однієї копійки тягне той самий негативний наслідок для роботодавця, що і невикрачена заробітної плати за рік чи будь-який інший строк. В чинному законодавстві важко знайти санкції, сумірні за своєю суворістю із цією.

Стаття 117 КЗпП передбачає два види відповідальності роботодавця за час затримки розрахунку при звільненні:

- частиною першою передбачено середній заробіток за час затримки розрахунку при звільнення (середній заробіток розраховується відповідно до Порядку обчислення середньої заробітної плати, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 08.02.1995 № 100). Такий же розмір відповідальності передбачено частиною другою у випадку, коли спір про належні при звільненні суми вирішено повністю на користь працівника;

- частиною другою передбачено відшкодування за час затримки розрахунку при звільненні, розмір якого встановлюється судом у разі, якщо спір про належні працівникові при звільненні суми вирішено частково на його користь.

Відповідні роз'яснення були надані Пленумом Верховного Суду України у Постанові № 13 від 24.12.1999 «Про практику застосування судами законодавства про оплату праці». Пленум вказував: «Установивши при розгляді справи про стягнення заробітної плати у зв'язку із затримкою розрахунку при звільненні, що працівникові не були виплачені належні йому від підприємства, установи, організації суми в день звільнення, коли ж він у цей день не був на роботі, – наступного дня після пред'явлення ним роботодавцеві вимог про розрахунок, суд на підставі ст. 117 КЗпП стягує на користь працівника середній заробіток за весь період затримки розрахунку, а при неprovedенні його до розгляду справи – по день постановлення рішення, якщо роботодавець не доведе відсутності в цьому своєї вини. Сама по собі відсутність коштів у роботодавця не виключає його відповідальності. У разі неprovedення розрахунку у зв'язку із виникненням спору про розмір належних до виплати сум вимоги про відповідальність за затримку розрахунку підлягають задоволенню у повному обсязі, якщо спір вирішено на користь позивача або такого висновку дійде суд, що розглядає справу. При частковому задоволенні

позову працівника суд визначає розмір відшкодування за час затримки розрахунку з урахуванням спірної суми, на яку той мав право, частки, яку вона становила у заявлених вимогах, істотності цієї частки порівняно із середнім заробітком та інших конкретних обставин справи» [13].

Довгий час судова практика слідувала цим роз'ясненням.

Агресія Російської Федерації на сході України спричинила виникнення великої кількості трудових спорів про виплату заробітної плати, не виплаченої при звільненні, та стягнення середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні. Відповідачами за відповідними позовами виступали часто великі роботодавці – підприємства машинобудівної, ливарної, хімічної промисловості тощо. Ці роботодавці звільняли працівників, але не виплачували або виплачували не у повній мірі належну їм заробітну плату. В період 2014–2015 років сформувалася судова практика, яка втілилася у Постанові Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 11.11.2015 у справі № 6-2159цс15 за позовом Особа\_7 до Публічного акціонерного товариства «Краматорський завод важкого верстатобудування» про стягнення середнього заробітку за час затримки виплати заробітної плати та відшкодування моральної шкоди [9]. Верховний Суд України тут субсидіарно застосував норми Цивільного кодексу України про обставини непереборної сили, скасував рішення судів попередніх інстанцій про стягнення середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні та відмовив у задоволенні позову. При цьому Верховний Суд України зазначив: «Судом не було прийнято до уваги пояснення та докази відповідача про відсутність вини підприємства у невиплаті належних звільненому працівникові сум в день звільнення у зв'язку із існуванням форс-мажорних обставин, бо у період АТО підприємство продовжувало свою роботу, здійснювало господарську діяльність, працівники продовжували виходити на роботу, що підтверджується наданими відповідачем доказами». Суд касаційної інстанції не взяв до уваги докази того, що відповідач продовжував свою роботу в умовах АТО, але взяв до уваги Висновок Донецької торгово-промислової палати про існування непереборної сили. З тексту Постанови не видно, щоб суд касаційної інстанції дослідив, чи дійсно обставини, на які посилався відповідач, завадили йому вчасно здійснити розрахунок з позивачем при звільненні. Видається, що таким чином суд касаційної інстанції, не маючи на те процесуальних повноважень, здійснив переосітку доказів. Водночас не можна заперечити, що судом було вирішено і питання права – розширено застосування цивільного законодавства до трудових спорів і довідку про форс-мажор визнано достатньою підставою для звільнення роботодавця від відповідальності за ст. 117 КЗпП незалежно від

того, чи справді такі обставини перешкоджали своєчасному розрахунку при звільненні. У подальшому Постанова Верховного Суду України від 11.11.2015 у справі № 6-2159цс15 суттєво вплинула на формування судової практики застосування ст. 117 КЗпП до трудових відносин, що припинялися на території АТО та сприяла звільненню від відповідальності роботодавців за великою кількістю подібних позовів.

Після стабілізації лінії зіткнення у роботодавців на сході України зникла можливість уникати відповідальності, передбаченої ст. 117 КЗпП, з посиланням на обставини непереборної сили. Однак економічна криза спричинила подальше звільнення великої кількості працівників, часто із затримкою розрахунку при звільненні. Працівники тепер цілком правомірно очікували, що суди захищатимуть їх право на заробітну плату та притягатимуть роботодавців до передбаченої законом відповідальності за затримку розрахунку при звільненні.

Однак судова практика знову пішла шляхом відмови працівникам у задоволенні їх позовних вимог відповідно до ст. 117 КЗпП. Суди і тепер стали на захист, як їй прийнято називати у науці трудового права, більш економічно сильної сторони. Вплив почали зменшувати суми відшкодування працівникам за час затримки розрахунку при звільненні незалежно від того, чи вирішено спір про належні при звільненні суми повністю на користь працівника, посилаючись на несправедливість норм ст. 117 КЗпП.

Найвагоміший вплив на формування саме такої практики застосування ст. 117 КЗпП наразі має Постанова Великої Палати Верховного Суду від 26.06.2019 у справі № 761/9584/15-ц, провадження № 14-623цс18 [8]. У цій Постанові Суд висловив таку правову позицію:

*«75. Відповідно до частини першої статті 9 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) положення ЦК України застосовуються до врегулювання, зокрема, трудових відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавствами. Таким чином, положення ЦК України мають застосовуватися субсидіарно для врегулювання трудових відносин. Такої ж за суттю позиції дотримувався і Верховний Суд України, зокрема, у постанові від 11 листопада 2015 року у справі № 234/7936/14-ц (провадження № 6-2159цс15) та у постанові від 31 травня 2017 року у справі № 759/7662/15-ц (провадження № 6-1185цс16).*

*76. Відповідно до пункту 6 частини першої статті 3 ЦК України загальними засадами цивільного законодавства є справедливість, добросовісність та розумність.*

77. Законодавство України не передбачає обов'язок працівника звернутись до роботодавця з вимогою про виплату йому належних платежів при звільненні. Водночас у трудових правовідносинах працівник має діяти добросовісно, реалізуючи його права, що, зокрема, вимагає частина третя статті 13 ЦК України, не допускаючи дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах.

78. Якщо відповідальність роботодавця перед колишнім працівником за неналежне виконання обов'язку щодо своєчасного розрахунку при звільненні не обмежена в часі та не залежить від простроченої заборгованості, то за певних обставин обсяг відповідальності може бути нерозумним з огляду на його непропорційність наслідкам правопорушення. Він може бути несправедливим щодо роботодавця, а також щодо третіх осіб, оскільки майновий тягар відповідних виплат може унеможливити виконання роботодавцем певних зобов'язань, зокрема з виплати заробітної плати іншим працівникам, тобто цей тягар може бути невиправдано обтяжливим чи навіть непосильним. У таких випадках невизнання за судом права на зменшення розміру відповідальності може призводити до явно нерозумних і несправедливих наслідків.

79. Непоодинокими є випадки, коли працівник за наявності спору з роботодавцем щодо розміру належних при звільненні незначних сум тривалий час не звертається до суду, а у позовній заяві зазначає мінімальну суму простроченої роботодавцем заборгованості, яку, на думку позивача, суд точно стягне у повному обсязі. Проте метою таких дій працівника є не стягнення заборгованості з роботодавця, а стягнення з нього у повному обсязі відшкодування в розмірі середнього заробітку, тобто без будь-якого зменшення розміру останнього. Вказане є наслідком застосування підходу щодо неможливості суду зменшити розмір відшкодування, визначений, виходячи з середнього заробітку.

80. Враховуючи наведене та вирішуючи питання щодо можливості зменшення судом розміру відшкодування, визначеного відповідно до статті 117 КЗпП України, Велика Палата Верховного Суду бере до уваги таке.

81. Відшкодування, передбачене статтею 117 КЗпП України, спрямоване на компенсацію працівнику майнових втрат, яких він зазнає внаслідок несвоєчасного здійснення з ним розрахунку з боку роботодавця.

82. Загальною ознакою цивільно-правової відповідальності є її компенсаторний характер. Заходи цивільно-правової відповідальності спрямовані не на покарання боржника, а на відновлення майнової сфери

потерпілого від правопорушення. Відповідно до частини 1 статті 9 ЦК України така спрямованість притаманна і заходу відповідальності роботодавця, передбаченому статтею 117 КЗпП України.

83. Одним з принципів цивільного права є компенсація майнових втрат особи, що заподіяні правопорушенням, вчиненим іншою особою. Цій меті, насамперед, слугує стягнення збитків. Розмір збитків в момент правопорушення, зазвичай, ще не є відомим, а дійсний розмір збитків у більшості випадків довести або складно, або неможливо взагалі.

84. З метою захисту інтересів постраждалої сторони законодавець може встановлювати правила, спрямовані на те, щоб така сторона не була позбавлена компенсації своїх майнових втрат. Такі правила мають на меті компенсацію постраждалій стороні за рахунок правопорушника у певному заздалегідь визначеному розмірі (встановленому законом або договором) майнових втрат у спрощеному порівняно зі стягненням збитків порядку. Така спрощеність полягає в тому, що кредитор (постраждала сторона) не повинен доводити розмір його втрат, на відміну від доведення розміру збитків.

85. Зокрема, такими правилами є правила про неустойку (статті 549 – 552 ЦК України). Аби неустойка не набула ознак каральної санкції, діє правило частини 3 статті 551 ЦК України про те, що суд вправі зменшити розмір неустойки, якщо він є завеликим порівняно зі збитками, які розумно можна було б передбачити. Якщо неустойка стягується понад збитки (частина 1 статті 624 ЦК України), то вона також не є каральною санкцією, а носить саме компенсаційний характер. По-перше, вона стягується не понад дійсні збитки, а лише понад збитки у доведеному розмірі, які, як правило, є меншими за дійсні збитки. По-друге, для запобігання перетворенню неустойки на каральну санкцію суд має застосовувати право на її зменшення. Право суду на зменшення неустойки є проявом принципу пропорційності у цивільному праві.

86. Аналогічно, звертаючись з вимогою про стягнення відшкодування, визначеного виходячи з середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні відповідно до статті 117 КЗпП України, позивач не повинен доводити розмір майнових втрат, яких він зазнав. Тому оцінка таких втрат працівника, пов'язаних із затримкою розрахунку при звільненні, не має на меті встановлення точного їх розміру. Суд має орієнтовно оцінити розмір майнових втрат, яких, як можна було б розумно передбачити, міг зазнати позивач.



87. З огляду на наведені мотиви про компенсаційний характер заходів відповідальності у цивільному праві Велика Палата Верховного Суду доходить висновку, що, виходячи з принципів розумності, справедливості та пропорційності, суд за певних умов може зменшити розмір відшкодування, передбаченого статтею 117 КЗпП України.

88. Верховний Суд України у постанові від 27 квітня 2016 року у справі за провадженням № 6-113цс16 дійшов висновку, що право суду зменшити розмір середнього заробітку, який має сплатити роботодавець працівникові за час затримки виплати з вини роботодавця належних звільненому працівникові сум у строки, визначені статтею 116 КЗпП України, залежить від таких чинників: наявність спору між працівником та роботодавцем з приводу розміру належних до виплати працівникові сум за трудовим договором на день звільнення; виникнення спору між роботодавцем та працівником після того, коли належні до виплати працівникові суми за трудовим договором у зв'язку з його звільненням повинні бути сплачені роботодавцем; прийняття судом рішення щодо часткового задоволення вимог працівника про виплату належних йому при звільненні сум у строки, визначені статтею 116 цього Кодексу. Водночас Верховний Суд України зауважив, що разом із тим при розгляді даної справи необхідно взяти до уваги і такі обставини, як розмір недоплаченої суми, істотність цієї частки порівняно із середнім заробітком працівника, обставини за яких було встановлено наявність заборгованості, дії відповідача щодо її виплати.

89. Велика Палата Верховного Суду погоджується з таким висновком у тому, що суд може зменшити розмір відшкодування, передбаченого статтею 117 КЗпП України, і що таке зменшення має залежати від розміру недоплаченої суми.

90. Водночас виходячи з мети відшкодування, передбаченого статтею 117 КЗпП України, яка полягає у компенсації працівнику майнових втрат, яких він зазнає внаслідок несвоєчасного здійснення з ним розрахунку з боку роботодавця, і які розумно можна було б передбачити, Велика Палата Верховного Суду вважає, що, з одного боку, не всі чинники, сформульовані у зазначеному висновку, відповідають такій меті. Так, сама лише наявність спору між працівником та роботодавцем з приводу розміру належних до виплати працівникові сум; момент виникнення такого спору, прийняття судом рішення щодо часткового задоволення вимог працівника, істотність розміру недоплаченої суми порівняно із середнім заробітком працівника не впливають на розмір майнових втрат,

яких зазнає працівник у зв'язку з простроченням розрахунку. З іншого боку, істотним є період такого прострочення, хоча такий чинник у згаданій постанові Верховного Суду України не сформульований.

91. З огляду на викладене, Велика Палата Верховного Суду відступає від висновку Верховного Суду України, сформульованого у постанові від 27 квітня 2016 року у справі за провадженням № 6-113цс16, і вважає, що, зменшуючи розмір відшкодування, визначений виходячи з середнього заробітку за час затримки роботодавцем розрахунку при звільненні відповідно до статті 117 КЗпП України, необхідно враховувати:

91.1. Розмір простроченої заборгованості роботодавця щодо виплати працівнику при звільненні всіх належних сум, передбачених на день звільнення трудовим законодавством, колективним договором, угодою чи трудовим договором.

91.2. Період затримки (прострочення) виплати такої заборгованості, а також те, з чим була пов'язана тривалість такого періоду з моменту порушення права працівника і до моменту його звернення з вимогою про стягнення відповідних сум;

91.3. Ймовірний розмір пов'язаних із затримкою розрахунку при звільненні майнових втрат працівника.

91.4. Інші обставини справи, встановлені судом, зокрема, дії працівника та роботодавця у спірних правовідносинах, співмірність ймовірного розміру пов'язаних із затримкою розрахунку при звільненні майнових втрат працівника та заявлених позивачем до стягнення сум середнього заробітку за несвоєчасний розрахунок при звільненні.

92. Отже, з урахуванням конкретних обставин справи, які мають юридичне значення та, зокрема, визначених Великою Палатою Верховного Суду критеріїв, суд може зменшити розмір середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні працівника незалежно від того, чи він задовольняє позовні вимоги про стягнення належних звільненому працівникові сум у повному обсязі чи частково. Тому Велика Палата Верховного Суду також відступає від висновку Верховного Суду України, сформульованого у постанові від 27 квітня 2016 року у справі № 6-113цс16 про те, що право суду зменшити розмір середнього заробітку залежить від прийняття судом рішення щодо часткового задоволення вимог працівника про виплату належних йому при звільненні сум у строки, визначені статтею 116 КЗпП України».

З наведеного видно, що Верховний Суд остаточно ототожнює трудові відносини з цивільними, застосовуючи до них норми ЦК. Це робиться ніби

з мотивів відсутності відповідного регулювання у КЗпП. Хоча ст. 117 КЗпП повністю врегульовує відповідні правовідносини.

При цьому Верховний Суд помилково вказує на компенсаторний характер відповідальності, передбаченої ст. 117 КЗпП, застосовуючи до неї принципи цивільно-правової відповідальності. Суд, чомусь, не взяв до уваги, що компенсаторний характер при порушенні строків виплати заробітної плати має відповідальність, передбачена ст. 34 Закону України «Про оплату праці» та Законом України «Про компенсацію громадянам втрати частини доходів у зв'язку з порушенням строків їх виплати». Таким чином висновок Великої Палати Верховного Суду про компенсаторний характер відповідальності, передбаченої ст. 117 КЗпП, є хибним.

Видається абсолютно зайвим перелік обставин, які слід врахувати при зменшенні середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні, наведений у п. 91 Постанови. Адже вони нівелюються висновком, зробленим у п. 92: *«суд може зменшити розмір середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні працівника незалежно від того, чи він задовольняє позовні вимоги про стягнення належних звільненому працівникові сум у повному обсязі чи частково»*. До того ж, перелік мав би значення для встановлення критеріїв визначення відшкодування за час затримки розрахунку при звільненні у випадку, коли спір про належні при звільненні суми був частково вирішений на користь працівника. Адже Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.12.1999 № 13 втратила своє значення для судової практики з огляду на норми чинного Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Хоча закріпленій у Постанові Пленуму підхід до визначення розміру відшкодування за час затримки розрахунку при звільненні, який полягав у пропорційності розміру відшкодування до частки задоволених вимог працівника про заробітну плату в загальному розмірі таких вимог, виглядає принаймні математично обґрунтованим і правильно називався принципом пропорційності, такий підхід може бути не єдиним допустимим.

Також цей перелік критеріїв не має жодного практичного значення через те, що суди апеляційної та касаційної інстанції скасовують рішення судів попередніх інстанцій, у яких ст. 117 КЗпП застосовано на користь працівника, незважаючи на те, що її було застосовано правильно і суд попередньої інстанції не припустився ані порушення норм процесуального права, ані неправильного застосування норм матеріального права. Адже навіть ч. 2 ст. 117 КЗпП зазначає, що суд вправі самостійно визначити розмір відшкодування, навіть у разі часткового задоволення вимог про стягнення несплаченої при звільненні заробітної плати. І законодавство

не забороняє суду, який вирішує спір, стягнути відшкодування навіть в розмірі середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні.

Твердження Великої Палати Верховного Суду про наявність у діях чи бездіяльності працівника ознак зловживання правом у зв'язку з тим, що працівник свідомо затягує час звернення до суду з позовом про стягнення належної йому при звільненні заробітної плати з метою штучного збільшення строку затримки розрахунку при звільненні можна було б визнати справедливим та безстороннім, якби не такі обставини:

- виплата заробітної плати у визначених законодавством та трудовим договором розмірі та строки є обов'язком роботодавця;

- роботодавцю не просто ніщо не перешкоджає виплатити звільненому працівникові належні тому при звільненні суми заробітної плати до звернення його із позовом до суду, але це залишається обов'язком роботодавця, попри те, що трудовий договір припинено;

- суд не взяв до уваги, що і після звернення працівника із позовом про стягнення заробітної плати роботодавець не виплатив працівникові належні йому ще при звільненні суми до рішення суду, чим сприяв збільшенню строку розрахунку при звільненні;

- суди не вбачають вини роботодавця у збільшенні строку затримки розрахунку при звільненні навіть коли спір про розмір належних працівникові при звільненні сум вирішено повністю чи частково на користь працівника, але роботодавець тривалий час після набрання таким рішенням законної сили, його не виконує.

Отже, єдиною обставиною, яка справді сприяє збільшенню строку затримки розрахунку при звільненні, є бездіяльність роботодавця, якщо працівник свідомо не ухилився від отримання належних йому при звільненні сум.

Загалом, викладена у Постанові Великої Палати Верховного Суду від 26.06.2019 у справі № 761/9584/15-ц правова позиція щодо застосування ст. 117 КЗпП видається упередженою, небезсторонньою, незаконною і несправедливою. Відповідно, вона порушує принцип правової визначеності, що негативно вплине і на завантаженість судів. Адже роботодавці за такої практики Великої Палати не братимуть до уваги ст. 117 КЗпП та порушуватимуть право працівників на оплату праці без загрози застосування до них відповідної санкції. Відповідно, кількість трудових конфліктів щодо цього зростатиме і більша кількість працівників змушена буде звертатися до суду, щоб отримати належну заробітну плату та хоч якусь компенсацію за час затримки розрахунку при звільненні. Розмір такого відшкодування, щоправда, передбачити тепер неможливо. У

свою чергу від суддів судів усіх інстанцій, які тепер зобов'язані враховувати таку правову позицію Великої Палати Верховного Суду, з урахуванням низхідного тренду рівня захисту права на оплату праці вітчизняними судами, можна очікувати, що така правова позиція враховуватиметься незалежно від того, чи справді працівник зтягував зі зверненням до суду з позовом про стягнення належної при звільненні заробітної плати, чи позивався одразу після звільнення.

Варто, проте, зазначити, що постанова Великої Палати Верховного Суду від 26.06.2019 у справі № 761/9584/15-ц не отримала одноголосної підтримки. Судді Великої Палати Верховного Суду Ситнік О. М. (суддя доповідач у справі), Британчук В. В., Гриців М. І., Лященко Н. П., Прокопенко О. Б., Ткачук О. С. висловили окрему думку [5], у якій не погодилися з більшістю суддів Великої Палати та зауважили таке:

*«У даному випадку Велика Палата Верховного Суду мала проаналізувати вказані норми права та зробити висновок, чи є вони такими, що допускають неоднозначне тлумачення та є несправедливими.*

*На сьогодні переважна більшість суспільних правовідносин урегульовано законодавством. При цьому від законодавства вимагається, щоб воно створювало справедливий порядок та правила поведінки у контексті розумного зважування протилежних інтересів. Тобто при створенні правових норм має бути справедливо вирішено проблеми, що виникають у суспільних відносинах. Тому, якщо законодавець однозначно вирішив певні питання права, то визначені у правовій нормі критерії кваліфікації є обов'язковими для того, хто застосовуватиме таку норму. Якщо законодавець сам вирішив, що вважати справедливим, то при застосуванні вказаної норми втрутитися у її зміст з погляду верховенства права та справедливості можна лише у ситуації, коли закон «стає кричущо несправедливим, несумісним зі справедливістю, коли закон як «несправедливе право» категорично відкидає та заперечує справедливість». У іншому випадку правозастосування не відповідатимуть принципу поділу влади, суперечитимуть конституційним принципам рівності та правопевності.*

*Для визначення, чи є норма, закріплена у статті 117 КЗпП України щодо необхідності виплатити працівникові його середній заробіток за весь час затримки по день фактичного розрахунку справедливою, необхідно звернути увагу на таке.*

*Спори щодо виплати заборгованості із заробітної плати за роботу у вихідні та неробочі дні до ПАТ «КБ «Надра» носили масовий характер. Вказані справи перебували на розгляді судів. Значна кількість справ надійшла*

до Верховного Суду України, рішення якого відрізнялися лише у разі надання чи ненадання позивачами доказів щодо роботи у вихідні та неробочі дні, яка пов'язана з перебуванням працівників у відрядженні, а також виконанням передбачених відповідними розпорядженнями роботодавця заходів у вихідні та неробочі дні. Як приклад, можна навести такі постанови Верховного Суду України у справах за позовами колишніх працівників ПАТ «КБ «Надра» до роботодавця, а саме: від 21 жовтня 2015 року у справі № 6-176цс15, від 14 вересня 2016 року у справах № 6-1437цс16, № 6-1438цс16, № 6-1442цс16, від 15 вересня 2016 року у справі № 6-1779цс16, від 07 грудня 2016 року у справі № 6-1425цс16 та інші.

Із аналізу постанов Верховного Суду України у справах за позовами колишніх працівників ПАТ «КБ «Надра» про стягнення заборгованості розрахункових у вигляді заробітної плати за роботу у вихідні дні, пов'язану із перебуванням на семінарах, які проводив роботодавець, вбачається, що за період з 2009 по 2017 роки значна кількість позовів задовольнялася у повному обсязі, у тому числі і стягнення, передбачені статтею 117 КЗпП України.

Випадки відмови у позові також мали місце, але ці випадки пов'язані із конкретними обставинами справи, з яких вбачається, що позивачі, яких є незначна кількість, не могли довести, що у вказані ними вихідні дні вони перебували на семінарі, організованому роботодавцем.

Тобто порушення прав позивача у вказаній справі не є одиничним випадком порушення прав працівника і носить системний характер.

Можна зробити висновок, що як ПАТ «КБ «Надра», так і уповноважена особа Фонду, яка виконує функції керівних органів банку після запровадження тимчасової адміністрації, а в наступному і процедуру ліквідації банку, були обізнані зі станом речей щодо реального розрахунку зі звільненими працівниками. Крім того, мали можливість перевірити стан розрахунків, оскільки уся бухгалтерська документація перебуває саме у розпорядженні банку, і до якої не мають доступу колишні працівники банку, та самостійно виправити власні порушення, а також виплатити заборгованість із розрахункових.

Разом із тим банк за період з 2009 року жодним чином не поновив порушені права найманого працівника, заборгованість із заробітної плати у якого становила значну суму, оскільки перебільшувала половину середньомісячної заробітної плати.

Відповідно до статті 233 КЗпП України у разі порушення законодавства про оплату праці працівник має право звернутися до суду з

позовом про стягнення належної йому заробітної плати без обмеження будь-яким строком.

Тобто сам законодавець чітко передбачив право найманого працівника звертатися до суду про стягнення заробітної плати без обмеження будь-якими часовими межами. Тому, за розсудом суду, не можна встановлювати будь-які часові обмеження для такого звернення чи вважати, що строк такого звернення занадто тривалий, і така поведінка працівника є недобросовісною.

У даному випадку не працівник, а власник чи уповноважений ним орган не здійснив певних дій та не виконав свого обов'язку з оплати виконаної найманим працівником роботи. Іншого способу спонукати роботодавця до здійснення розрахунку з найманим працівником та гарантувати останньому право на отримання заробітної плати як встановлення суворих гарантій з негативними фінансовими наслідками для роботодавця законодавець не вбачав та реалізував саме у такий спосіб своє право на врегулювання спірних правовідносин.

Судове рішення не може ґрунтуватися на припущеннях. Свої підстави позову позивач неодноразово викладав у відповідних зверненнях до суду, у жодному з яких не зазначено, що його метою є стягнення значної суми із роботодавця, а у зв'язку із цим і тривалий термін не звернення до суду за захистом своїх прав. Тому висновок про те, що позивач умисно не звертався тривалий час до суду за захистом прав, є припущенням.

Разом із тим відповідно до статті 11 ЦПК України (у редакції, чинній на час звернення до суду) суд розглядає цивільні справи не інакше як за зверненням фізичних чи юридичних осіб, поданим відповідно до цього Кодексу, в межах заявлених ними вимог і на підставі доказів сторін та інших осіб, які беруть участь у справі. Особа, яка бере участь у справі, розпоряджається своїми правами щодо предмета спору на власний розсуд.

З урахуванням прямої вказівки закону щодо відсутності часового обмеження на звернення до суду з позовом про стягнення заборгованості із заробітної плати та пов'язаність строку звернення про стягнення середнього заробітку за затримку розрахунку при звільненні саме із днем фактичного розрахунку, тобто фактичного отримання колишнім працівником заборгованості із заробітної плати у повному обсязі, відсутні підстави для висновку, що у діях позивача вбачається неналежна поведінка та пов'язувати можливість зменшення розміру середнього заробітку із істотним періодом такого прострочення. Навпаки, істотний період прострочення виплати розрахункових свідчить, що роботодавець

не бажає виконувати своїх зобов'язань і обмежує колишнього найманого працівника у його природніх правах.

У статті 117 КЗпП України законодавець установив лише одну підставу для зменшення розміру середнього заробітку за затримку розрахунку при звільненні, а саме, якщо спір вирішено на користь працівника частково.

Навіть при наявності спору про розміри належних звільненому працівникові сум, власник або уповноважений ним орган повинен сплатити зазначене у статті 117 КЗпП України відшкодування у тому разі, коли спір вирішено на користь працівника.

У даному випадку вимоги позивача про стягнення заборгованості з розрахункових та компенсації заробітної плати задоволені судами у повному обсязі.

У Великої Палати Верховного Суду також не виникло сумнівів щодо наявності указаної заборгованості та її розміру, а відтак не виникло і підстави для зменшення розміру середнього заробітку за час затримки розрахунку.

У постановах Верховного Суду України від 27 квітня 2016 року у цивільній справі №6-113цс16 та від 23 грудня 2015 року у цивільній справі № 6-837цс15 визначено такі критерії щодо визначення розміру середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні:

- наявність спору між працівником та роботодавцем з приводу належних до виплати працівникові сум за трудовим договором на день звільнення;
- виникнення спору між вказаними сторонами після того, як належні до виплати працівникові суми за трудовим договором у зв'язку з його звільненням повинні були сплачені роботодавцем;
- прийняття судом рішення щодо часткового задоволення вимог працівника про виплату належних йому при розрахунку сум у строки, визначені статтею 116 КЗпП України.

Такий правовий висновок Верховного Суду України повністю відповідає вимогам статті 117 КЗпП України і підстав для відступу від нього не бачається.

Звертаємо увагу, що суд не є органом, який творить закони, він є органом правозастосовчим і лише у випадку існування законодавчої прогалини у регулюванні спірних правовідносин може вирішити їх з урахуванням принципу верховенства права, застосовувати аналогію закону чи аналогію права. Суд не наділений повноваженнями на власний розсуд творити чи змінювати норми права та таким чином її тлумачити, щоб вона втрачала свій попередній зміст.



*Крім того, таке тлумачення не може ґрунтуватися на принципі доцільності та враховувати позицію лише однієї зі сторін спору, яка до того ж є сильнішою стороною і представлена, у даному випадку Фондом, який є юридичною особою публічного права.*

*Питання відповідальності за затримку розрахунку при звільненні урегульовано нормами трудового права, як у КЗпП України, так і у Законі № 108/95-ВР, і не потребує додаткового застосування норм ЦК України, оскільки правова природа такого відшкодування здійснює функцію гарантування прав найманих працівників, а не санкційну за невиконання стороною своїх зобов'язань.*

*До подібних висновків дійшов і Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду у постановках від 28 березня 2019 року у справах № 569/12154/17 та № 569/14363/17.*

*Оскільки позовні вимоги підлягають задоволенню у повному обсязі, постає питання про строк затримки розрахунку, з урахуванням того, що 16 лютого 2009 року позивача було звільнено з посади начальника відділу індивідуального коучингу та супроводження Управління розвитку персоналом Департаменту розвитку персоналом ПАТ «КБ «Надра», 06 лютого 2015 року у відповідача запроваджено тимчасову адміністрацію, з позовом ОСОБА\_1 звернувся у квітні 2015 року, а рішення у справі суд першої інстанції ухвалив 28 травня 2015 року».*

З такою Окремою думкою можна лише погодитися. З шести суддів, що її висловили, троє є судьями, обраними до Великої Палати від Касаційного цивільного суду, тобто судьями з досвідом вирішення трудових спорів. Двоє інших представників Касаційного цивільного суду у складі Великої Палати, до призначення судьями Верховного Суду досвіду суддівської роботи не мали. Жоден суддя Великої Палати – представник Касаційного господарського суду таку Окрему думку не підтримав.

Таким чином, Верховний Суд, прикриваючись справедливим вирішенням (справедливість якого також є надзвичайно спірною), неодноразово знехтував як справедливістю розгляду, так і прямою вимогою ст. 263 ЦПК про законність та обґрунтованість судового рішення, та звів нанівець гарантію оплати праці, закріплену ст. 117 КЗпП.

Конституційний Суд України зауважує, що із конституційних принципів рівності та справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі [15].

І саме у площині конституційної юрисдикції лежить вирішення цієї проблеми. Суд, вважаючи норму ст. 117 КЗпП несправедливою, повинен був, перш за все, з'ясувати, чи порушує вона рівність сторін суб'єктів спірних правовідносин у контексті конституційних норм, і застосувати ч. 6 ст. 10 ЦПК, згідно з якою, якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії. У такому випадку суд після ухвалення рішення у справі звертається до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України. Тобто, навіть вийшовши за межі диспозитивності цивільного процесу, у суду є можливість дотриматися процесуальних норм та забезпечити справедливий судовий розгляд, не застосовуючи ст. 117 КЗпП. Але це було можливим лише за умови подальшої постановки питання про конституційність її положень перед Конституційним Судом.

Більше того, і у сторони роботодавця була можливість після вирішення спору на користь працівника із застосуванням ст. 117 КЗпП звернутися до Конституційного Суду із конституційною скаргою, передбаченою ст. 55 Закону України «Про Конституційний Суд України». Відповідно до вказаної статті конституційною скаргою є подане до Суду письмове клопотання щодо перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) закону України (його окремих положень), що застосований в остаточному судовому рішенні у справі суб'єкта права на конституційну скаргу.

Отже, при застосуванні правової позиції, закріпленої у Постанові Великої Палати Верховного Суду від 26.06.2019 у справі № 761/9584/15-ц, працівник не має можливості звернутися до Конституційного Суду із конституційною скаргою. По-перше, працівник не буде оспорювати конституційність ст. 117 КЗпП. По-друге, суд не застосував ст. 117 КЗпП, визнавши її несправедливою. Отже, у працівника немає будь-якої можливості повною мірою захистити своє право на заробітну плату та отримати гарантії, встановлені ст. 117 КЗпП України саме в результаті того, що Велика Палата Верховного Суду, порушуючи ст. 19 Конституції України, статті 10, 263 ЦПК, взяла на себе вирішення питання про (не-)справедливість закону.

Отже, з огляду на положення ст. 19 Конституції України, статей 10 та 263 ЦПК, завданням цивільного судочинства повинен бути справедливий судовий розгляд та законне і обґрунтоване вирішення цивільної справ.

Посилання ж на несправедливість норми матеріального права без дотримання норм процесуального права та з порушенням норм матеріального права веде до сваволі та обмежень прав значної кількості суб'єктів правовідносин.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights: Right to a Fair Trial (civil limb) (Updated to 31 August 2019). 2019. European Convention on Human Rights. URL: [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_6\\_ENG.pdf/](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_ENG.pdf/) (дата звернення: 15.06.2021).

2. Верховенство права. Каталог юридичних позицій Конституційного Суду України (за рішеннями, висновками). URL: <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/34-verhovenstvo-prava> (дата звернення: 15.06.2021).

3. Європейська конвенція з прав людини. URL: [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_UKR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_UKR.pdf) (дата звернення: 15.06.2021).

4. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 15.06.2021).

5. Окрема думка суддів Великої Палати Верховного Суду від 26.06.2019 у справі № 761/9584/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87951361> (дата звернення: 15.06.2021).

6. Політика [Текст] / Арістотель ; пер. з давньогрецької, авт. передм. О. Кислюк. 3 вид. К.: Видавництво Соломії Павличко "ОСНОВИ", 2003. 239 с.

7. Посібник зі статті 6: право на справедливий суд (цивільна частина). URL: [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_6\\_UKR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_UKR.pdf) (дата звернення: 15.06.2021).

8. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 26.06.2019 у справі № 761/9584/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87952206> (дата звернення: 15.06.2021).

9. Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 11.11.2015 у справі № 6-2159цс15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/53498269> (дата звернення: 15.06.2021).

10. Про компенсацію громадянам втрати частини доходів у зв'язку з порушенням строків їх виплати: Закон України від 19.10.2000 № 2050-III.

11. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13.07.2017 № 2136-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text> (дата звернення: 15.06.2021).

12. Про оплату праці: Закон України від 24.03.1995 № 108/95-ВР.  
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/108/95-%D0%B2%D1%80#Text>  
(дата звернення: 15.06.2021).

13. Про практику застосування судами законодавства про оплату праці: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.12.1999 № 13.  
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-99#Text> (дата звернення: 15.06.2021).

14. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 15.06.2021).

15. Рішення Конституційного Суду України № 5-рп/2005 від 23.09.2005 у справі № 1-17/2005. URL: <https://ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/5-rp/2005.doc> (дата звернення: 15.06.2021).

16. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV (в редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017 з подальшими змінами). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/print1509542199175329> (дата звернення: 15.06.2019).

### **Kostruba Anatoliy**

#### **CAPARO V DICKMAN CASE – STANDARD OF RESPONSIBILITY OF CORPORATE GOVERNANCE OFFICIALS: ISSUES OF PROCEDURAL RECEPTION**

1. In the process of interaction between the governing bodies and a legal entity, there are situations when the participants of such interaction pursue differently vectored or mutually exclusive goals due to the polar drive to pursue their own corporate interests.

Given the above, the problem of legal liability of a legal entity's officials in making decisions needs to be reconsidered. Therefore, the relevance of theoretical developments regarding the liability of a corporate governance body and its officials for actions harming the interests of a legal entity is beyond doubt. Herewith, this issue concerns not only the material law, but also the procedural aspects of resolving such type of corporate conflict.

2. The Law of Ukraine On Joint Stock Companies (Article 63) establishes the liability of a joint stock company's officials for damages caused to the company by their actions (omission). In 2015, the Law of Ukraine On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Concerning the Protection

of Investors' Rights amended the Article 89 of the Commercial Code of Ukraine by establishing the liability of officials for damage caused by acts committed with abuse or malpractice in office, acts committed in violation of the order of their prior approval or other decision-making procedure, etc.

Specifically in the banking sector, the civil liability of a corporate governance body officials was introduced by the Law of Ukraine On Amendments to the Law of Ukraine On Banks and Banking Activity to determine the features of corporate governance in banks, which strengthened the liability of bank-related persons, first of all the heads of banks (Article 42), when making decisions affecting the bank's financial state.

3. The matter under inquiry establishes the general terms of legal liability of corporate governance officials. As of today, it is doctrinally defined and statutory enshrined in the legislation of Ukraine that such conditions are the unity of subjective and objective elements of the tort.

*However, persons acting on behalf of a legal entity are obliged to act not only within their powers, but also in reasonable good faith.*

*In the course of business, a company and its official (particularly, the director or general director) have fiduciary relationships, for which reason the wrongful conduct of such person may be expressed not only in failure to fulfill obligations directly established by the constituent documents of the company, or exceeding the authority to perform certain actions on behalf of the company, but also in the improper or unfair performance of such actions without complying with the limits of standard economic risk, and making obviously hasty or wasteful decisions.*

Therefore, an important feature of the activities of a legal entity's corporate governance officials is the awareness of the risks of their activities and their management.

Therefore, the issue of liability should not be conditioned by the presence of subjective elements in the tort.

4. In the countries of Anglo-American legal system, the corresponding viewpoint was stated in the case of **Caparo Industries PLC v Dickman (1990)**.

The House of Lords, following the Court of Appeal, put forward a "3-fold test":

A set of the following conditions is considered a breach of the due diligence obligation:

- 1) occurrence of damage is the result of reasonably foreseeable conduct of an official,
- 2) parties to the conflict are in a fiduciary relationship, and
- 3) All other things being equal, the reimbursement is fair and reasonable.

According to the above, the basis to release an official from the liability is a causa, i.e. a circumstance that the person has not been able to foresee by the appropriate measures of his/her professional diligence required of him/her under specific conditions.

5. Regarding the procedural aspects of appealing to the court, it should be noted that such right is granted to a legal entity, as well as others, which are legally entitled to appeal to the court in the interests of the legal entity in disputes over indemnification of damages caused by its official.

The owner (member, shareholder) of a legal entity holding 10 percent or more of the authorized capital of the company, or which share in the legal entity's property is 10 percent or more, may, in the interests of such legal entity, file a claim for indemnification of damages caused to the legal entity by its official.

National legislation does not provide for a procedural combination of consolidation of interest of several minority shareholders, members who collectively own the limit of 10 percent or more of the authorized capital of the company, which limit is established by part 1 of Article 54 of the Commercial Procedural Code of Ukraine. The above creates a procedural imbalance in the rights of shareholders (members) and actually blocks the functionality of the institution of liability of a corporate governance body officials. The above puts on the agenda the systematic introduction of procedural and legal mechanisms for consideration of class actions in the civil proceedings of Ukraine.

Mass tort is a component of the legal instruments which introduction will testify to the development of the national legal system as a whole, and its use will allow to resolve the issue of access to justice.

6. Peculiarity of the American model of mass tort is that the Federal Rules of Civil Procedure established by the US Supreme Court do not limit the scope of this institution to a particular area of law and do not determine the subject matter of a dispute for resolution of which it is possible to apply to the court. Class actions are possible on any claims, which in general may be reviewed by a court of general jurisdiction in accordance with the rules of civil procedural law.

**Шабалін А. В.**  
**ОСОБЛИВОСТІ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ**  
**ЗАГАЛЬНОЄВРОПЕЙСЬКИХ ПРАВОВИХ СТАНДАРТИВ**  
**У ЦИВІЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО ЕСТОНІЇ**

Обрання Україною єдиного європейського вектору розвитку породжує значну кількість питань, зокрема пов'язаних із необхідністю

адаптацію національної правової системи до загальноєвропейських демократичних стандартів. Це стосується й цивільного судочинства без якого не можливе вирішення широкої лінійки суспільних конфліктів у приватній сфері.

Представляється зрозумілим, що подібна адаптація не буде ефективною без дослідження правового досвіду у даній сфері. Саме такий підхід дозволить виявити як позитивні, так і негативні моменти, уникнути можливих помилок та взяти до уваги позитивний досвід. У цьому плані цікавим представляється досвід тих країн, які пройшли шлях від радянського періоду свого існування до набуття статусу держави-члена Європейського Союзу. Однією із таких країн є Естонська Республіка (надалі – ЕР).

У рамках цієї роботи ми зосередимо свою увагу на деяких аспектах втілення європейських стандартів в цивільний процес ЕР.

Сучасне право Естонії, у тому числі й цивільно-процесуальне, почало будуватися після отримання республікою своєї незалежності, яке відбулось після остаточного розпаду СРСР у 1991 році – після Співочої Революції. Наразі 20 серпня в Естонії — Державне свято. 26 серпня 1991 року Верховна Рада Української РСР визнала незалежність Естонії. Незалежність України була також визнана й Естонською Республікою.

Правова система Естонської Республіки належить до сім'ї континентального європейського права.

З 2004 року Естонія є членом Європейського Союзу. Шлях до якого у Естонській Республіці не був простим. Починаючи з кінця 90-х роках минулого століття Естонія почала готуватися до вступу в ЄС. Для цього країна виконала більшість підготовчих заходів до кінця 2002 року. Розпочала широку приватизацію, зміцнила економіку.

Згодом Естонія стала частиною Єдиної Європи. Це відбулося 1 травня 2004 року. Це означає, що Естонія визнала основні загальноєвропейські документи щодо створення Союзу – 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.

Наразі модель права ЄС становить дворівневу систему: 1) загальноєвропейські правові документи (директиви); 2) національні правові документи. Базовою тенденцією є те, що національні правові документи поступово адаптуються до загальноєвропейського права, саме

такий підхід сприяє розбудові єдиного європейського законодавства, яке поступове починає привалювати над правом держав-членів ЄС [1].

Базовим документом, який регулює порядок здійснення цивільного судочинства в Естонській Республіці є Цивільний процесуальний кодекс України (надалі – ЦПК Естонії) [2].

Чинний ЦПК Естонії є доволі об'ємним документом, який складається з 14 розділів, 79 глав та 759 статей.

Надаючи загальну характеристику естонському цивільному процесуальному закону, необхідно зазначити, що процесуальний норматив є практично єдиним документом, який регламентує порядок відправлення правосуддя у всіх приватноправових спорах, за певними виключеннями [3].

Естонське цивільне судочинство, як й вся систем національного правосуддя, має тісний політичний й правовий зв'язок із загальноєвропейським правом. Цілком зрозуміло, що зазначене пояснюється належністю Естонської Республіки до єдиного Європейського Блоку.

Такий юридичний зв'язок проявляється у декількох аспектах.

Судова гілка влади в Естонії активно співробітничает в сфері правосуддя з Радою Європи, зокрема щодо підвищення ефективності національного судочинства. У структурі зазначеного європейського органу діє Європейська комісія з питання правосуддя, яка здійснює моніторинг систем правосуддя держав-членів ЄС, надає консультативну допомогу в питаннях якості судочинства, а також у цьому плані надає й відповідну методичну допомогу. Іншим органом, з яким співпрацює судова влада Естонії є Рада європейських суддів, яка також спрямовує свої зусилля в напрямку удосконалення європейського правосуддя, забезпечення незалежності суддів. У 2019 році Радою європейських суддів був підготовлений Звіт щодо стану незалежності суддів та об'єктивності судочинства [4].

Наразі в Естонії прийнята та діє програма розвитку судової гілки влади 2020–2023 рр. Стратегічними цілями програми є підвищення ефективності сучасного естонського правосуддя, створення більшої прозорості у діяльності судів. Вказаний документ є яскравим свідченням системного підходу розвитку правосуддя в Естонії, як одного із важливих державних інститутів, спрямованого на забезпечення захисту загальноновизнаних демократичних прав та свобод фізичних та юридичних осіб. Це стосується й цивільного судочинства.

Інший зв'язок права Естонії та ЄС, у тому числі й цивільного процесу, проявляється в активному формуванні електронного урядування



та правосуддя у відповідності до європейських стандартів. Такий підхід у повній мірі корелюється зі Загальноєвропейською цифровою стратегією, яка була представлена Європейською Комісією 10.02.2020, відповідно до цього документа Європа спрямовує свої зусилля на побудову відкритого, демократичного цифрового суспільства [5].

В Естонії існує особливий порядок притягнення суддів до юридичної відповідальності. Зазначена правова процедура кореспондується із загальними європейськими стандартами щодо забезпечення незалежності суддів, у тому числі й щодо притягнення останніх до юридичної відповідальності.

Інститут юридичної відповідальності суддів існує у більшості державах-членах ЄС. Натомість процедура притягнення судів до такої відповідальності у кожній країні має свої особливості. Так, наприклад, у Словенії притягнення судів до юридичної відповідальності, зокрема кримінальної, ініціює глава держави за погодженням з парламентом, у Болгарії та Хорватії таким органом є Вища судова рада й навіть Конституційний Суд. У деяких європейських країнах суддя може бути притягнений до відповідальності, як й у Естонії, за рішення визначеного у законі суду – Польща (ст. 181 Конституції), Словацька Республіка (ст. 200 Конституції). Рішення спеціального уповноваженого колегіального органу стосовно притягнення суддів до відповідальності є запорукою дотримання принципу незалежності судової гілки влади від інших гілок державної влади [6, с. 10–11].

Інший зв'язок естонського цивільного судочинства, як й всього правосуддя, проявляється у високих технологічних стандартах здійснення судочинства.

Естонське судочинство є одним із технологічних в Європі. В ЕР працює електронний суд. Це дозволяє учасникам процесу отримувати необхідну інформацію щодо своєї справи, подавати дистанційно необхідні процесуальні документи. Для цього в Естонії створена спеціальна інформаційна правова система «E-File», яка забезпечує функціонування електронного правосуддя. У 2014 році інформаційна система «E-File» отримала премію ЄС в галузі правосуддя. Варто зазначити, що проект «E-File», в Естонії був створений за активною участю ЄС.

Досвід Естонії свідчить, що широке запровадження цифрових технологій у правову сферу сприяє реалізації принципу прозорості діяльності держави та її інститутів, зокрема й суду, а також забезпечує оперативність доступу широкого кола осіб до правової інформації. Такий підхід у повній мірі корелюється зі Загальноєвропейською цифровою стратегією, яка була представлена Європейською Комісією 10.02.2020,

відповідно до цього документа Європа спрямовує свої зусилля на побудову відкритого, демократичного цифрового суспільства [7].

Приймаючи власні рішення, естонські суди повинні дотримуватися не тільки національного процесуального законодавства, а й стандартів європейського правосуддя, як і всі держави, що входять до Об'єднаної Європи.

У Висновку № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів щодо якості судових рішень, зокрема пунктів 32-41, в якому, серед іншого, звертається увага на те, що усі судові рішення повинні бути обґрунтованими, зрозумілими, викладеними чіткою і простою мовою і це є необхідною передумовою розуміння рішення сторонами та громадськістю; у викладі підстав для прийняття рішення необхідно дати відповідь на доречні аргументи та доводи сторін, здатні вплинути на вирішення спору; виклад підстав для прийняття рішення не повинен неодмінно бути довгим, оскільки необхідно знайти належний баланс між стислістю та правильним розумінням ухваленого рішення; обов'язок суддів наводити підстави для своїх рішень не означає необхідності відповідати на кожен аргумент заявника на підтримку кожної підстави захисту; обсяг цього обов'язку суду може змінюватися залежно від характеру рішення. У зазначеному Висновку також акцентується увага на тому, що згідно з практикою Європейського суду з прав людини очікуваний обсяг обґрунтування залежить від різних доводів, що їх може наводити кожна зі сторін, а також від різних правових положень, звичаїв та доктринальних принципів, а крім того, ще й від різних практик підготовки та представлення рішень у різних країнах [8].

У контексті вищезазначеного, Європейський суд з прав людини у справі *Peleki v. Greece*, заява № 69291/12, нагадав, що внутрішні рішення суду може бути визначене як «довільне» з огляду на порушення справедливого судового розгляду лише в тому випадку, якщо воно позбавлене міркувань або якщо це міркування ґрунтується на явній помилці факту чи закону, допущеної національним судом, що призводить до «заперечення справедливості» (*Moreira Ferreira v. Portugal (no 2)*, заява № 19867/12, пункт 85). Із цього також випливає, що зобов'язання судових органів мотивувати свої рішення передбачає, що сторона судового розгляду може очікувати конкретної та чіткої відповіді на аргументи, що є визначальними для результату судового провадження.

Європейський суд з прав людини наділений повноваженнями щодо тлумачення та конкретизації у власних рішеннях положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Такий висновок базується

на положеннях статті 32 вказаної Конвенції, відповідно до якої юрисдикція Суду поширюється на всі питання тлумачення і застосування Конвенції та протоколів до неї, подані йому на розгляд

Вказаних європейських стандартів повинні дотримуватися й естонські суди при ухваленні власних судових рішень.

Іншим аспектом втілення європейських стандартів в естонське цивільне судочинство є можливість заінтересованої особи звернутися до загальноєвропейських судових інституцій, у разі незгоди із рішенням естонських судів щодо вирішення відповідного правового спору.

Так, відповідно до цивільного процесуального законодавства Естонії заінтересовані особи, після вичерпання всіх національних засобів захисту, зокрема й перегляду рішення в касаційному порядку, можуть звернутися зі скаргою до Європейського суду з прав людини (European Court of Human Rights).

В Естонії Верховний Суд може звернутися до Європейського суду з прав людини для отримання консультативного рішення щодо застосування, тлумачення та інтерпретації права, яке гарантується Конвенція про захист прав і основних свобод людини.

Заінтересована особа може також звернутися до Суду Європейського Союзу (CJEU), якщо справа стосується загальноєвропейського права. Суди Естонії, як суди й інших держав-членів ЄС, можуть звернутися до Суду ЄС для отримання попереднього рішення щодо тлумачення норм європейського права (Court of Justice).

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

У правовій системі Європейського Союзу керівна роль у застосуванні та тлумаченні права ЄС належить Суду ЄС, який забезпечує єдине тлумачення цього континентального права задля розвитку інтеграції.

Саме Суд ЄС визначив статус європейського правопорядку та його співвідношення з національними та міжнародним правопорядками.

Як відзначається у юридичній літературі основним завданням Суду ЄС є захист автономії правопорядку ЄС.

На Суд ЄС покладене важлива функція щодо вирішення економічних спорів, які виникають в рамках єдиного європейського простору. Це стосується й питань права інтелектуальної власності

Нагадаємо, що на Суд ЄС покладене важлива функція щодо вирішення економічних спорів, які виникають в рамках єдиного європейського простору. Це стосується й питань права інтелектуальної власності.

Ефективне функціонування внутрішнього ринку Європейського Союзу основна мета створення цього унікального наднаціонального інтеграційного утворення, а політика добросовісної конкуренції є однією з головних умов ефективності та розвитку основоположних свобод Союзу.

Економічна політика ЄС та держав-членів на внутрішньому ринку здійснюється згідно з принципом відкритої ринкової економіки з вільною конкуренцією і саме тому неможливо ґрунтовно вивчати розвиток практики Суду справедливості ЄС без врахування її особливостей у цій сфері [10].

У рішенні Case Comet, Суд ЄС вказав, що національні процесуальні норми, що направлені на реалізацію прав, наданих окремим індивідам правом ЄС, мають бути не менш сприятливими, ніж ті, що направлені на реалізацію прав, наданих національним правом. Також національні процесуальні норми не повинні застосовуватися, якщо вони нівелюють означені загальні права практично неможливими для їх реалізації [10].

Т. В. Комарова характеризує роль практики Суду ЄС в національному захисті, на підставі аналізу рішень Суду ЄС робить висновок, що незважаючи на обмежені можливості приватних осіб у Загальному суді у процедурі оскарження актів інститутів ЄС, установчий договір та практика Суду ЄС створили гарантії ефективного судового захисту [11, с. 69].

Вищезазначене у повні мірі стосується й естонського цивільного судочинства.

На даний час Естонія є однією з тих держав – членів Європейського Союзу, відносно якої не існують провадження у Суді Європейського Союзу (Court of justice). Це ще раз свідчить, що Естонська Республіка як держава-член ЄС чітко дотримується всіх загальноєвропейських стандартів, зокрема й у сфері правосуддя. А це означає й високий естонський рівень системи правового захисту.

У науковій літературі вже неодноразово вказувалось, що необхідність більш активно впроваджувати практику Суду ЄС у вітчизняну правозастосовну практику [12, с. 371–373].

Цілком зрозуміло, що означений підхід був б позитивний в аспекті обрання Україною європейського курсу розвитку, у тому числі й в правовій сфері.

Досліджуючи особливості втілення європейських правових підходів в цивільний процес Естонії, варто зазначити, що у ЦПК ЕР знайшли свого безпосереднього втілення деякі загальноєвропейські правові доктринальні документи.

Так, згідно ч. 1-1 ст. 11 ЦПК Естонії до компетенції повітових судів віднесено вирішення практично всіх цивільних спорів, за виключенням спорів пов'язаних з європейськими патентами, які вирішуються відповідно Угоди Про Єдиний європейський патентний суд (Офіційний Журнал ЄС 175, 20.06.2013 [13]).

У цивільному процесі Естонії, варто наголосити, що в процесуальному законі зазнав окремої регламентації порядок збору доказів відповідно до запитів держав-членів ЄС до Естонії. Така процесуальна діяльність здійснюється згідно до ч. 5 ст. 15 ЦПК Естонії та Регламенту ЄС 1206/2001 [13]. Зазначене ще раз свідчить про тісний процесуальний зв'язок ЦПК Естонії із правом ЄС.

Естонському цивільному процесу відомі спрощені судові процедури. Так, згідно зі ст. 403 ЦПК Естонії справа може бути розглянута в порядку письмового провадження за згодою сторін. Також й суд з власної ініціативи може прийняти рішення щодо вирішення цивільної справи у письмовому провадженні, якщо це спір майнового характеру до 3200 євро, а якщо є й додаткових вимог – до 6400 євро (ст. 404 ЦПК Естонії).

Естонські суди можуть розглядати малозначні (дрібні) справи відповідно до загальноєвропейських нормативів, зокрема Директиви Європейського Парламенту ЄС № 861/2007 щодо спрощеного порядку вирішення дрібних спорів – ст. 405-1 ЦПК Естонії.

Цілком зрозуміло, що в межах цієї роботи не є можливим розкрити всі особливості естонського цивільного судочинства, а також розкрити особливості інтеграції цивільного правосуддя Естонії в єдину правову доктрину Європи.

Втім, ми вважаємо, що подальше дослідження права держав-членів ЄС, особливо тих держава, які раніше входили до радянського блоку, є корисним для України.

Висновки. Естонський цивільний процес має інтеграційної зв'язки із загальноєвропейським правом, зокрема, це проявляється у тому, що цивільне судочинство, й в цілому правова система держави, корелюється із основними європейськими загальнодемократичними принципами, а також визнанням рішень ЄС, Суду ЄС, рекомендацій загальноєвропейських органів щодо удосконалення національного судочинства (Рада

європейських суддів тощо). Такий досвід щодо побудови системи правосуддя є корисним й для України в аспекті адаптації національного права до права ЄС.

Євроінтеграційність естонського цивільного процесу проявляється також і в тому, що рішення естонських судів повинні відповідати критеріях європейського правосуддя.

Запровадження в ЦПК Естонії диспозитивного інституту отримання Верховним Судом консультативного рішення ЄСПЛ, щодо тлумачення та інтерпретації конвенціальних положень, дозволяє вибудовувати національну судову практику в руслі сучасних стандартів у сфері забезпечення та реалізації основних прав і свобод людини та не нівелює можливість відступлення від таких правових стандартів.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. European Justic. Site E-justice.europa. URL : [https://e-justice.europa.eu/content\\_member\\_state\\_law-6-ee-es.do?member=1](https://e-justice.europa.eu/content_member_state_law-6-ee-es.do?member=1) (дата звернення: 20.05.2021).

2. Riigi Teataja. Code of Civil Procedure. Site Riigiteataja.ee URL : <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/512122019004/consolide> (дата звернення: 20.05.2021).

3. Jurist AITB. Site uristaitab.ee. URL : <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/512122019004/consolide> (дата звернення: 20.05.2021).

4. Consultative Council of European Judges. Site Coe.int. URL : <https://www.coe.int/en/web/ccje/-/2019-edition-of-the-report-on-judicial-independence-and-impartiality-in-the-council-of-europe-member-states> (дата звернення: 20.05.2021).

5. Supreme Court of Estonia. Site Riigikohus.ee. URL : <https://www.riigikohus.ee/et/rahvusvaheline-koostoo/kohtute-koostoo-euroopa-poukogus> (дата звернення: 20.05.2021).

6. Паришкура В. В. *Правове регулювання юридичної відповідальності суддів в Україні та державах-членах Європейського Союзу: теоретичні та практичні аспекти* : монографія. Київ : Видавничий дім «Гельветика», 2017. 204 с.

7. Shaping Europe's digital future. Site European Commission. URL : <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/content/european-digital-strategy> (дата звернення: 20.05.2021).

8. Consultative Council of European Judges. Site Coe.int. URL : <https://www.coe.int/en/web/ccje/-/2019-edition-of-the-report-on-judicial->

independence-and-impartiality-in-the-council-of-europe-member-states (дата звернення: 20.05.2021).

9. Комарова Т. В. Практика Суду справедливості Європейського Союзу щодо захисту процесуальних прав суб'єктів конкуренції на внутрішньому ринку ЄС. *European and Comparative Law Journal*. 2018 № 8. С. 19. URL: <http://journals.iir.kiev.ua/index.php/pravo/article/view/3475> (дата звернення: 20.05.2021).

10. Case 45/76, Comet v Produktschap voor Siergewassen. *European Court Reports*. 1976. P. 2043.

11. Комарова Т. В. Проблема захисту прав приватних осіб у суді справедливості Європейського Союзу. *Форум права*. 2018. № 1. С. 69.

12. Шабалін А. В. Суд Європейського Союзу (CVRIA): повноваження та деякі питання організації діяльності суду. *Теорія та практика адаптації законодавства України до законодавства ЄС: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, 8 червня 2018 року / за ред. проф. Р. С. Мельника, відпов. ред. к.н.ю. Л. Ю. Малюга. К. : Видавничий дім «Гельветика». 2018. 380 с.*

13. Riigi Teataja. Code of Civil Procedure. Site Riigiteataja.ee URL : <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/512122019004/consolide> (дата звернення: 20.05.2021).

**Штефан А. С.**

## **ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ: ПРОБЛЕМИ ВИЯВЛЕННЯ І КВАЛІФІКАЦІЇ**

Відповідно до ч. 1 ст. 44 Цивільного процесуального кодексу України [1] (у подальшому – ЦПК) учасники судового процесу та їх представники повинні добросовісно користуватися процесуальними правами, а зловживання ними не допускається. Неприпустимість зловживання процесуальними правами визнана однією із засад цивільного судочинства (п. 11 ч. 3 ст. 2 ЦПК).

На теоретичному рівні нескладно розмежувати нормальне здійснення процесуального права та зловживання ним. Добросовісна реалізація процесуального права має на меті досягнення певного результату, передбаченого законом: подання заяви про виклик свідка – для забезпечення його участі у справі як джерела доказової інформації, подання заяви про витребування доказів – для отримання доказу, що знаходиться в розпорядженні іншої особи і не може бути одержаний від

неї без сприяння суду тощо. При зловживанні процесуальним правом переслідується мета, відмінна від істинного призначення цього права. Особа, яка допускає зловживання, заінтересована в отриманні певних процедурних вигод, в той час як реальне здійснення права не має для неї значення. При зловживанні правом його реалізація лише імітується і слугує прикриттям для дій, що спрямовані на досягнення результату, котрий не пов'язаний з метою, задля досягнення якої це право надане відповідному суб'єкту [2, с. 67].

Зловживання процесуальними правами є недобросовісною формою реалізації прав, коли здійснення наданого законом права відбувається всупереч його істинному призначенню та регулятивному потенціалу. Під зловживанням цивільними процесуальними правами можна розуміти використання можливості, передбаченої законом в рамках певного суб'єктивного права, всупереч його призначенню, яке визначене у цивільному процесуальному законі безпосередньо чи впливає із загальних засад цивільного процесуального регулювання.

Однак на практиці досліджувана категорія є доволі складною, оскільки одна і та ж процесуальна дія в залежності від конкретних обставин може кваліфікуватися і як нормальна реалізація права, і як зловживання ним. Далеко не кожен факт зловживання є очевидним і легко розпізнаваним: учасник справи може вчинити певну процесуальну дію під впливом помилки, і це сприйматиметься як зловживання, і навпаки, недобросовісна процесуальна поведінка може здійснюватися у такій формі, що її істинний характер так і не буде виявлено. Кваліфікація зловживання правом завжди є індивідуалізованою та залежить від багатьох чинників, які повинні братися до уваги.

У ч. 2 ст. 44 ЦПК перераховано дії, які в залежності від конкретних обставин можуть визнаватися зловживанням процесуальними правами. Цей перелік є невичерпним: життя слова «зокрема» у ч. 2 ст. 44 ЦПК свідчить, що під категорію зловживання можуть підпадати й інші дії, які суперечать завданням цивільного судочинства. Законодавчий перелік сформовано з прикладів, які неодноразово траплялися у судовій практиці, однак недобросовісна реалізація процесуальних прав може мати й інший вияв. Це слід враховувати при визначенні того, чи належить конкретна дія до зловживання правами, що на практиці часом не береться до уваги.

Цікавий приклад у цьому контексті – справа про розірвання шлюбу, у якій позивач відмовився від позову, оскільки вирішив зберегти сім'ю з відповідачкою. За поясненням адвоката позивача, судове засідання



відбувалося у робочому кабінеті судді, видалення суду до нарадчої кімнати здійснювалося за звичаями реалій правосуддя – учасники провадження виходили з кабінету судді. Під час виходу з кабінету після роз'яснення судом наслідків закриття провадження у справі позивач запитав у адвоката, чи дійсно він ніколи не зможе подати позов про розірвання шлюбу, на що отримав відповідь, що зможе, але з інших підстав. Це почув головуючий та змусив усіх учасників процесу повернутись до кабінету та зайняти свої місця, змусив секретаря знов включити запис та відновив судове засідання, вже після видалення до нарадчої кімнати, зробив адвокату зауваження, зазначив, що адвокат зловживає процесуальними правами, після чого знову видалився до нарадчої кімнати. Після цього було оголошено ухвалу про закриття провадження у справі, якою також дії адвоката позивача було визнано зловживанням процесуальними правами, обгрунтоване тим, що адвокат тлумачила дії головуючого судді під час виходу до нарадчої кімнати щодо роз'яснень вимог статті 255 ЦПК. Київський апеляційний суд вирішив, що висновок суду першої інстанції у цій частині є помилковим, проте оцінив не власне дії адвоката позивача, які дійсно не містять ознак зловживання процесуальними правами – адвокат роз'яснила клієнту положення процесуального закону, що не мало жодного впливу на судовий розгляд справи і права інших учасників справи, не виявило неповаги до суду і в принципі не мало якогось негативного чи неоднозначного змісту. Київський апеляційний суд виходив з того, що процесуальним законом визначений вичерпний перелік дій щодо зловживанням процесуальними правами, до якого не входять дії, зазначені судом першої інстанції, а саме, тлумачення адвокатом позивача дії головуючого судді під час виходу до нарадчої кімнати щодо роз'яснень вимог статті 255 ЦПК [3]. Тобто, правильне по суті рішення про скасування ухвали суду першої інстанції в частині визнання дій адвоката позивача зловживанням процесуальними правами виявилось результатом помилкового тлумачення судом апеляційної інстанції норми ч. 2 ст. 44 ЦПК. Не дивлячись на вжиття у цій нормі слова «зокрема», яке вочевидь вказує на невичерпний перелік дій, який слідує за цим «зокрема», суд чомусь вирішив, що цей перелік є вичерпним.

У матеріалах судової практики останніх років виявлено й інші приклади реалізації процесуальних прав, які не належать до добросовісної поведінки та не перераховані у ч. 2 ст. 44 ЦПК.

Зокрема, позивач подав скаргу на бездіяльність головного державного виконавця відділу примусового виконання рішень Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України. Коли справу було передано

на розгляд Великої Палати Верховного Суду, нею було встановлено, що позивач у скарзі неодноразово використовує нецензурну лексику, лайливо характеризує державного виконавця та його роботу і стверджує, що звернувся до суду за захистом своїх прав саме тому, що державний виконавець має такі характеристики. Ця обставина була залишена без уваги судами першої та апеляційної інстанції. Керуючись практикою Європейського суду з прав людини, де визначено, що зловживання правом на подання заяви має місце також тоді, коли заявник під час спілкування з ЄСПЛ вживає образливі, погрозливі або провокативні висловлювання проти уряду-відповідача, його представника, органів влади держави-відповідача, проти ЄСПЛ, його суддів, Секретаріату ЄСПЛ або його працівників, Велика Палата Верховного Суду зробила такі висновки. Нецензурна лексика, образливі та лайливі слова чи символи, зокрема, для надання особистих характеристик учасникам справи, іншим учасникам судового процесу, їх представникам і суду (суддям) не можуть використовуватися ні у заявах по суті справи, заявах з процесуальних питань, інших процесуальних документах, ні у виступах учасників судового процесу та їх представників, оскільки є виявом очевидної неповаги до честі, гідності зазначених осіб з боку тих, хто такі дії вчиняє. Ці дії суперечать основним засадам (принципам) цивільного судочинства, а також його завданню, яке превалює над будь-якими іншими міркуваннями в судовому процесі. Дії скаржника визнано виявом неповаги до суду й інших учасників процесу та констатовано, що подання такої скарги є зловживанням скаржником його процесуальним правом [4]. В іншій справі, яка розглядалася Оболонським районним судом м. Києва, як зловживання процесуальними правами було кваліфіковано цілий перелік дій, серед яких некоректні висловлювання та безпідставні звинувачення в сторону суду і залишення судового засідання з власної ініціативи до закінчення розгляду справи [5].

Наведене свідчить, що при оцінці певних дій на предмет того, чи становлять вони зловживання процесуальними правами, судам слід не лише спиратися на норму ч.2 ст.44 ЦПК, а критично аналізувати процесуальну діяльність учасника справи у цілому. Якщо така діяльність не відповідає завданням цивільного судочинства, вона може визнаватися зловживанням незалежно від того, чи передбачено відповідні дії у законодавчому переліку.

Також слід зазначити, що в ряді випадків суди не мають можливості розпізнати зловживання процесуальними правами, коли воно ймовірно має місце. Зокрема, 19 червня 2020 року при розгляді справи № 484/1156/20 Первомайським міськрайонним судом Миколаївської області на сторону

відповідача була притягнута третя особа, яка не заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору [6]. Після цього представник третьої особи адвокат С. заявила клопотання про витребування копій рішень за результатами судового розгляду у справі № 484/3454/16-ц, обґрунтувавши таку потребу тим, що під час розгляду вказаної справи про розподіл майна між відповідачем та третьою особою ставилось питання щодо розподілу вказаного у позові боргу. Суд розглянув це клопотання 14 липня 2020 року, задовольнив його і витребував від Первомайського міськрайонного суду Миколаївської області копії судових рішень у справі № 484/3454/16-ц [7]. Однак 19 червня 2020 року Первомайський міськрайонний суд Миколаївської області розглядав іншим складом суду іншу справу, у якій адвокат С. виступала представником відповідача і заявила клопотання про залучення у матеріали справи копій рішень у справі № 484/3454/16-ц, обґрунтовуючи, що під час розгляду вказаної справи про розподіл майна між відповідачами ставилось питання щодо розподілу вказаного у позові боргу [8].

З цього слідує, що копії витребуваних 14 липня 2020 року у справі № 484/1156/20 судових рішень були у розпорядженні адвоката С. щонайменше станом на 19 червня 2020 року, завдяки чому ці копії у цей же день були подані у матеріали іншої справи, окрім того, третя особа, притягнута у справу № 484/1156/20, була стороною у справі № 484/3454/16-ц. Витребування копій рішень, які вже є у адвоката, дає підстави припускати, що зазначена процесуальна дія могла мати на меті затягування судового розгляду справи. Ці обставини були виявлені мною випадково в ході дослідження матеріалів цивільних справ у Єдиному державному реєстрі судових рішень. Проте склад суду, який розглядав справу № 484/1156/20, вочевидь не міг знати про ці обставини, оскільки обидві справи розглядалися різним складом суду. Тому якщо зазначені дії адвоката С. дійсно були зловживанням процесуальними правами, суд не мав можливості це встановити.

Наведені приклади свідчать про те, що зловживання процесуальними правами є доволі складним явищем і потребує подальших досліджень, у тому числі, вироблення певних роз'яснень, які допоможуть судам в оцінці того, чи становлять ті чи інші дії зловживанням процесуальними правами.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

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

2. Штефан А. Зловживання цивільними процесуальними правами як процесуальний юридичний факт. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2017. № 2. С. 62–70.

3. Постанова Київського апеляційного суду від 10 грудня 2019 р. Справа № 756/6402/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86240936> (дата звернення: 19.05.2021 р.).

4. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13 березня 2019 р. Справа № 199/6713/14-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80854817> (дата звернення: 19.05.2021 р.).

5. Ухвала Оболонського районного суду м. Києва від 20 лютого 2020 р. Справа № 756/16937/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87820863> (дата звернення: 19.05.2021 р.).

6. Ухвала Первомайського міськрайонного суду Миколаївської області від 19 червня 2020 р. Справа № 484/1156/20. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89926096> (дата звернення 19.05.2021 р.).

7. Ухвала Первомайського міськрайонного суду Миколаївської області від 14 липня 2020 р. Справа № 484/1156/20. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/90379981> (дата звернення 19.05.2021 р.).

8. Ухвала Первомайського міськрайонного суду Миколаївської області від 19 червня 2020 р. Справа № 484/1069/20. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89926092> (дата звернення 19.05.2021 р.).

**Штефан О. О.**

## **СПОСІБ ЗАХИСТУ ЯК УМОВА ЕФЕКТИВНОГО ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА**

Реформування цивільного процесуального законодавства відбувається безпосередньо під впливом та запровадженням європейських стандартів судочинства. Одним із таких стандартів є вимога до судочинства – його ефективність.

У ст. 2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» визначене завдання суду – здійснення правосуддя в Україні, на засадах верховенства права, забезпечення кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Своєю чергою у ст. 2 ЦПК України наведено положення більш детально конкретизується. Так, завданням цивільного судочинства є

справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Таким чином, метою цивільного судочинства є саме ефективний захист прав, свобод чи інтересів осіб.

Останнім часом у спеціальній літературі науковцями та практиками привертається увага до з'ясування феномену ефективності судочинства.

Дослідженню ефективності судового захисту приділяли увагу В. Г. Буткевич, Т. І. Дудаш, В. І. Манукян, П. М. Рабінович, С. В. Шевчук, А. Г. Ярема та інші.

Не зважаючи на значний науковий інтерес до цієї проблеми єдиний підхід та розуміння ефективності судового захисту не вироблено.

Так, М. А. Плюхина [1, с. 27], А. В. Цихоцький [2, с. 18], М. С. Шакарян [3, с. 61–69] та інші пов'язують ефективність судочинства по цивільним справам зі здатністю під час здійснення судочинства досягати мети судового захисту та завдань правосуддя.

Натомість, Л. Л. Сабірова [4, с. 7], Н. А. Чечина [5, с. 31] більш широко підходять до розуміння ефективності судового захисту, пов'язуючи його із досягненням соціальної мети, в результаті функціональної діяльності судів.

Інші науковці, такі як С. О. Короєд [6, с. 4], С. А. Семикіна [7, с. 17], А. К. Гагієв [8, с. 6], пов'язують ефективність судового захисту із наслідками прийняття судового акту, який спрямований на захист і поновлення порушених прав та інтересів.

Деякі науковці, Б. В. Вершинін [9, с. 13], Л. А. Алексеева [10, с. 8] розглядають ефективність судового захисту з позиції комплексної її оцінки, через досягнення мети, із використанням відповідних засобів та досягнення певного результату.

Якщо виходити із положень цивільного процесуального законодавства, то безумовно перший підхід до розуміння ефективності судового захисту як досягнення мети цивільного судочинства не викликає заперечень. Водночас, якщо ширше подивитись на це поняття (ефективність судового захисту) то, вбачається більш продуктивним підхід щодо комплексного розуміння.

Висвітлені доктринальні підходи до визначення ефективності судового захисту виявили численні проблеми цивільного процесуального праву щодо визначення такого оціночного поняття як ефективність судового захисту. Визначення ефективності цивільного судочинства

вимагає виявлення основних елементів (критеріїв) та дослідження найбільш вагомих внутрішніх зв'язків системи процесуальної діяльності суду із розгляду і вирішенню цивільних справ. В той же час, досягти ефективності цивільного судочинства неможливо без його відповідності певним умовам. Такою умовою буде застосування способу захисту порушених невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави, який буде адекватно відповідати порушенню. Слід зазначити, що питання застосування судами способів захисту також належать до проблем доктрини цивільного процесуального права.

У спеціальній літературі можна зустріти визначення ефективності судового захисту через застосування судом ефективного засобу правового захисту. Так, наприклад, О. В. Садовська визначає наступні ознаки ефективного засобу правового захисту: 1) превентивність; 2) практична та юридична ефективність, безпосередня доступність; 3) гнучкість; 4) незалежність від результативної визначеності; 5) потенційна достатність; 6) моно- чи мульти компонентність; 7) свобода форми та прийнятність позасудової природи; 8) обмеженість відповідно до ситуації; 9) комплексність; 10) прийнятність виключно компенсаторної природи [11, с. 205–207].

У цьому контексті привертає увагу позиція Конституційного Суду України, який у рішенні № 3-рп/2003 від 30 січня 2003 р. [12] дійшов висновку, що правосуддя за своєю суттю визначається таким лише за умов, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах.

Європейський суд критеріями ефективності засобу захисту визначає достатню юридичну визначеність («ефективність за законом») і реальну можливість захисту порушеного права («ефективність на практиці») [13, с. 391].

На думку А. Г. Яреми, положення ч. 2 ст. 275 ЦК України, відповідно до якого захист особистого немайнового права може здійснюватися також іншим способом відповідно до змісту цього права, способу його порушення та наслідків, що їх спричинило це порушення, необхідно поширити на всі цивільні та інші правовідносини: порушене право або інтерес мають захищатись передбаченими законом або договором способами, а також способами, хоч і не передбаченими законом, але такими, що відповідають змісту порушеного права, способу його порушення та наслідкам, які спричинило це порушення [14, с. 198–199].

Водночас, суд може захистити право особи як у спосіб, передбачений законом, так і у спосіб, який законом не передбачений, але є ефективним, тобто таким, що є адекватним змісту порушеного права, характеру порушення та наслідкам, які це порушення потягло за собою [15, с. 51].

Відповідно до ст. 14 Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, Сторони Угоди надають особливого значення утвердженню верховенства права, укріпленню інституцій усіх рівнів у сфері правоохоронних і судових органів, зміцненню судової влади, підвищенню її ефективності, гарантуванню її незалежності та неупередженості [16].

Принцип диспозитивності передбачає, що суд розглядає справи не інакше як за зверненням особи в межах заявлених нею вимог і на підставі доказів, поданих учасниками справи або витребуваних судом (ст. 14 ГПК, ст. 13 ЦПК). Враховуючи відсутність чітких критеріїв ефективності, довести цю обставину буде вкрай складно, що зі свого боку призведе до непередбачуваності правового захисту, послабить позиції потерпілої особи (позивача), може створити підстави для зловживання цим положенням з боку порушника. Необхідно, також брати до уваги те, що способи захисту прав поділяються на два види: заходи захисту і заходи відповідальності. З огляду на це право визначати непередбачений законом спосіб захисту може поширюватися лише на заходи захисту, зважаючи на те, що стосовно заходів (форм) відповідальності в законодавстві передбачені чіткі імперативні приписи умов їхнього застосування (ст. 92 Конституції України закріплено, що виключно законами визначаються засади цивільно-правової відповідальності). Отже, правила обрання способу захисту мають враховувати, з одного боку, інтереси потерпілого суб'єкта в максимально повному, ефективному, реальному захисті його порушених, невизнаних, оспорюваних прав та інтересів, а з іншого боку – необхідність дотримання прав інших осіб щодо законності, передбачуваності, співрозмірності застосовуваних до них заходів державно-примусового впливу [17].

О. Вершинін визначає способи захисту права як передбачені законом дії, які безпосередньо спрямовані на захист права. Вони є завершальними актами захисту у вигляді матеріально-правових дій або юрисдикційних дій щодо усунення перешкод на шляху здійснення суб'єктами своїх прав або припинення правопорушень, відновлення становища, яке існувало до порушення. Саме застосування конкретного способу захисту порушеного чи запереченого права і є результатом діяльності із захисту прав [18, с. 11].

Окремо варто наголосити, що в міжнародних актах застосовується термін «засоби захисту», водночас в Україні використовується поняття «способи захисту», які більшість науковців та практиків ототожнюють, оскільки на законодавчому рівні ці поняття не визначені.

Способи судового захисту прав та законних інтересів особи поділяються на загальні та спеціальні. Перші можуть застосовуватись до всіх чи більшості суб'єктивних прав. Спеціальні – лише щодо певних прав, стосовно яких законодавством спеціально передбачений відповідний спосіб захисту. Як свідчить судова практика, якщо законодавством встановлено спеціальний спосіб захисту порушеного права, то це виключає застосування судом загальних способів поновлення порушеного права.

В. Петруня запропонував систему критеріїв (умов) обрання належного та ефективного способу захисту прав суб'єктів господарювання: 1) відповідність способу захисту змісту порушеного права, характеру його порушення та наслідкам, спричиненим цим порушенням; 2) відповідність законодавству, договору, принципам права та призначенню судового захисту; 3) доцільність та ефективність; 4) адекватність (співрозмірність, еквівалентність) стосовно правопорушення; 5) наявність механізму реалізації (виконання); 6) недопущення порушення прав та інтересів інших суб'єктів [19].

Під ефективним засобом (способом) судового захисту слід розуміти такий, що призводить до бажаних наслідків, дає найбільший ефект для відновлення юридичного становища особи, яке існувало до порушення її прав чи законних інтересів. Тому ефективний спосіб захисту має забезпечити поновлення порушеного права, бути адекватним наявним обставинам [20, с. 54].

Багатоманітність засобів вирішення спорів здатна забезпечити вищу ефективність захисту в кожній конкретній ситуації, конкретній справі та для конкретних осіб. При цьому під ефективним засобом слід розуміти такий, що призводить до потрібних результатів, наслідків, дає найбільший ефект. Ефективний спосіб захисту повинен забезпечити поновлення порушеного права, бути адекватним наявним обставинам [21].

Звертаючись до судової практики, слід констатувати, що суди доволі часто стикаються із ситуаціями коли позивачі невірною обирають спосіб захисту свого порушеного права, а у суду виникає потреба самостійно визначитись із застосуванням належного та ефективного способу захисту. Відтак виникає потреба з'ясувати за яких умов суд самостійно може застосувати спосіб захисту порушеного, невизнаного або оспорюваного права, свободи чи інтересу фізичних осіб, прав та інтересів юридичних



осіб, інтересів держави, якщо позивачем обраний спосіб захисту не відповідає вимогам належності та ефективності.

Відповідно до ст. 55 Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань.

Під способами захисту суб'єктивних цивільних прав розуміють закріплені законом матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких проводиться поновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав та вплив на правопорушника.

Оцінюючи належність обраного позивачем способу захисту та обґрунтовуючи відповідний висновок щодо нього, судам слід виходити із його ефективності (стаття 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод), а це означає, що вимога про захист цивільного права має відповідати змісту порушеного права, характеру правопорушення, а також забезпечувати поновлення порушеного права, а у разі неможливості такого поновлення – гарантувати особі можливість отримання нею відповідного відшкодування.

Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» була розширена судова дискреція відносно застосування можливих способів захисту при здійсненні правосуддя у конкретній цивільній справі. Такий підхід у повній мірі кореспондується із положеннями ст. 16 Цивільного кодексу України (надалі – ЦК України), де знайшли своє закріплення універсальні способи цивільно-правового захисту, та вказується, що суд може захистити цивільні права або інтерес іншим способом, що встановлений законом або договором (ч. 2 ст. 16 ЦК України).

Особа, чиї права порушені може скористатися не будь-яким, а конкретним способом захисту свого права, який прямо визначається спеціальним законом, що регламентує конкретні цивільні правовідносини.

У ч. 2 ст. 16 ЦК України визначено способи захисту цивільних прав та інтересів судом: 1) визнання права; 2) визнання правочину недійсним; 3) припинення дії, яка порушує право; 4) відновлення становища, яке існувало до порушення; 5) примусове виконання обов'язку в натурі; 6) зміна правовідношення; 7) припинення правовідношення; 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; 9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди; 10) визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності

органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Порушені право чи інтерес підлягають судовому захисту і у спосіб, не передбачений законом, зокрема статтею 16 ЦК України, але який є ефективним способом захисту, тобто таким, що відповідає змісту порушеного права, характеру його порушення та наслідкам, спричиненим цим порушенням.

Статтею 16 ЦК України, положення якої кореспондуються з положеннями ст. 20 ГК України встановлено, що кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу. Вказаними нормами матеріального права визначено способи захисту прав та інтересів, і цей перелік не є вичерпним.

У ст. 5 ЦПК України вказується, що здійснюючи правосуддя, суд захищає права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб, державні та суспільні інтереси у спосіб, визначений законом або договором. У випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного, невизнаного або оспорюваного права, свободи 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. Аналіз ч. 1, 2 вищезазначеної процесуальної норми свідчить, що загальне правило дискреції суду щодо обрання та застосування ефективного способу захисту порушеного, невизнаного або оспорюваного права, свободи чи інтересу особи, яка звернулася до суду, у разі, якщо закон або договір не визначають такого ефективного способу захисту, застосовується лише у межах викладеної в позові вимоги особи, яка звертається до суду.

Слід брати до уваги, що законодавець не деталізував основні критерії щодо застосування судом обраного ним способу захисту в порядку ст. 5 ЦПК України, а також алгоритм такого застосування.

У цьому контексті доречно звернутися до позиції вищої судової інстанції.

Так, у постанові Великої Палати Верховного Суду України (далі – ВП ВС) від 4 червня 2019 року у справі № 916/3156/17 щодо позову ПАТ «Імекс Банк» в особі Уповноваженого ФГВФО до ТОВ «Авенсіс» про визнання нікчемного договору недійсним зазначено таке :

– За змістом статей 15 і 16 Цивільного кодексу України кожна особа має право на звернення до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права у разі його порушення, невизнання або оспорювання та інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства.

– Відповідно до частини другої статті 16 цього кодексу способами захисту цивільних прав та інтересів можуть бути: визнання права, визнання правочину недійсним, припинення дії, яка порушує право, відновлення становища, яке існувало до порушення, примусове виконання обов'язку в натурі, зміна правовідношення, припинення правовідношення, відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди, відшкодування моральної (немайнової) шкоди, визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб. Майже аналогічний за змістом перелік способів захисту передбачений у частині другій статті 20 Господарського кодексу України.

– При цьому за частиною другою статті 5 Господарського процесуального кодексу України суд відповідно до викладеної в позові вимоги позивача може визначити у своєму рішенні спосіб захисту, який не встановлений законом, лише за умови, що законом не встановлено ефективного способу захисту порушеного права чи інтересу.

Отже, суд може застосувати не встановлений законом спосіб захисту лише за наявності двох умов одночасно: по-перше, якщо дійде висновку, що жодний установлений законом спосіб захисту не є ефективним саме у спірних правовідносинах, а по-друге, якщо дійде висновку, що задоволення викладеної у позові вимоги позивача призведе до ефективного захисту його прав чи інтересів.

Застосування конкретного способу захисту цивільного права залежить як від змісту суб'єктивного права, за захистом якого звернулася особа, так і від характеру його порушення.

Суд зобов'язаний з'ясувати характер спірних правовідносин (предмет і підстави позову), наявність/відсутність порушеного права чи інтересу та можливість його поновлення/захисту в обраній спосіб. Наведена правова позиція викладена у постановках Верховного Суду від 22.01.2019 зі справи № 912/1856/16, від 14.05.2019 зі справи № 910/11511/18.

Велика Палата Верховного Суду України неодноразово звертала увагу, що застосування конкретного способу захисту цивільного права залежить як від змісту права чи інтересу, за захистом якого звернулася особа, так і від характеру його порушення, невизнання або оспорення. Такі право чи інтерес мають бути захищені судом у спосіб, який є ефективним, тобто таким, що відповідає змісту відповідного права чи інтересу, характеру його порушення, невизнання або оспорення та спричиненим

цими діяннями наслідкам. Подібні висновки сформульовані, зокрема, у постановвах Великої Палати Верховного Суду України [22].

Судова практика сформувала підхід щодо правової оцінки належності обраного заінтересованими особам способу захисту, судам належить зважати і на його ефективність відповідно до статті 13 Конвенції, посилаючись на рішення від 15 листопада 1996 року у справі «Чахал проти Об'єднаного Королівства», в якому Європейський суд з прав людини зазначив, що згадана норма гарантує на національному рівні ефективні правові засоби для здійснення прав і свобод, що передбачаються Конвенцією, незалежно від того, яким чином вони виражені в правовій системі тієї чи іншої країни.

На думку Європейського суду з прав людини зміст цієї статті зводиться до вимоги надати людині такі засоби правового захисту на національному рівні, що дозволили б компетентному державному органу розглядати по суті скарги на порушення положень Конвенції й надавати відповідний судовий захист, хоча держави-учасники Конвенції мають деяку свободу розсуду щодо того, яким чином вони забезпечують при цьому виконання своїх зобов'язань.

Крім того, Європейський суд вказав на те, що за деяких обставин вимоги статті 13 Конвенції можуть забезпечуватися всією сукупністю засобів, що передбачаються національним правом [23].

Вказані судові положення повинні братися до уваги судами при вирішенні цивільного спору відповідно до ч. 4 ст. 263 ЦПК України, згідно з якою при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постановвах Верховного Суду. Зазначене кореспондується зі ч. 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

Таким чином, суд може застосувати не встановлений законом спосіб захисту лише за наявності двох умов одночасно:

- 1) по-перше, якщо дійде висновку, що жодний установлений законом спосіб захисту не є ефективним саме у спірних правовідносинах;

- 2) якщо дійде висновку, що задоволення викладеної у позові вимоги позивача призведе до ефективного захисту його прав чи інтересів. Поруч із тим ефективним способом захисту в межах реалізації судової дискреції (ст. 5 ЦПК України) є такий спосіб захисту, який відповідає змісту відповідного права чи інтересу, характеру його порушення, невизнання або оспорення та спричиненим цими діяннями наслідкам.

У той же час реалізації судової дискреції щодо обрання ефективного способу захисту має свої межі реалізації.

Так, у ч. 2 ст. 5 ЦПК України вказується, що обрання судом ефективного способу захисту, якщо закон або договір не визначають такого, здійснюється відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи.

Отже, не можна говорити про можливість широкої судової дискреції щодо обрання ефективного способу захисту судом.

Такий висновок у повній мірі вписується в межі реалізації принципу диспозитивності та змагальності цивільного судочинства. А також законодавчих вимог реалізації права на судових захист в межах цивільної процесуальної форми – ст.ст. 2, 4, 12, 13, 81 ЦПК України.

Вищевказаний висновок узгоджується й загальновизнаним стандартам правосуддя, зокрема європейським.

У відповідності до положень ч. 1 ст. 6 «Право на справедливий суд» Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, яка ратифікована Законом № 475/97-ВР від 17.07.97, 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.

Вищевикладене свідчить, що конвенційні положення до одного зі стандартів правосуддя, включаючи й цивільні справи, відносить положення щодо вирішення справи відповідно до національного закону («встановленим законом»). Також варто зазначити, що ст. 6 Конвенції безпосередньо не закріплює широких дискреційних повноважень суду щодо обрання способу захисту порушеного права. Такий підхід є цілком логічним, оскільки суд не може підминувати позивача, що призведе до порушення балансу інтересів й загальних принципів судочинства.

Європейський суд з прав людини у рішеннях *Sutyazhnik v. Russia* від 29 липня 2009 року, *Esertas v. Lithuania* від 31 травня 2012 року зазначав, що одним з базових принципів права на суд є принцип правової визначеності. Це означає неухильне дотримання процесуальних правил судового розгляду (дотримання процесуальної форми), об'єктивності у дослідженні процесуальної позиції кожної зі сторін.

Отже, положення ст. 5 ЦПК України у комплексі із загальними положеннями цивільного судочинства, відповідають стандартам, які визначені статтею 6 Конвенції. А це означає, що нормативні обмеження щодо обрання

судом ефективного способу захисту в межах позовних вимог, які викладені у ст. 5 ЦПК України, відповідають демократичним засадам судочинства.

Такими чином, можна дійти наступного висновку, що суд при здійсненні правосуддя у цивільних справах, якщо законом або договором не визначено ефективного способу захисту порушеного, невизнаного або оспорюваного права, свободи чи інтересу особи, яка звернулася до суду, може у власному рішенні визначити інший спосіб захисту лише за наявності двох умов одночасно:

1) по-перше, якщо дійде висновку, що жодний установлений законом спосіб захисту не є ефективним саме у спірних правовідносинах;

2) якщо дійде висновку, що задоволення викладеної у позові вимоги позивача призведе до ефективного захисту його прав чи інтересів. Поруч із тим ефективним способом захисту в межах реалізації судової дискреції (ст. 5 ЦПК України) є такий спосіб захисту, що відповідає змісту відповідного права чи інтересу, характеру його порушення, невизнання або оспорювання та спричиненим цими діями наслідкам.

У той же час реалізація судової дискреції щодо визначення ефективного способу захисту має свої межі застосування. Так, у ч. 2 ст. 5 ЦПК України вказується, що обрання судом ефективного способу захисту, якщо закон або договір не визначають такого, здійснюється відповідно до викладеної в позові вимоги особи, яка звернулася до суду.

Отже, не можна говорити про можливість широкої судової дискреції щодо обрання ефективного способу захисту судом, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного, невизнаного або оспорюваного права, свободи чи інтересу особи, яка звернулася до суду.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

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

2. Опанасенко А. В. *Процесуальні диверсії та зловживання процесуальними правами* (огляд практики судів Одеського регіону). URL: [https://protocol.ua/ru/protsesualni\\_diversii\\_ta\\_zlovgivannya\\_protsesualnimi\\_pravami\\_\(oglyad\\_praktiki\\_sudiv\\_odeskogo\\_regionu\)/](https://protocol.ua/ru/protsesualni_diversii_ta_zlovgivannya_protsesualnimi_pravami_(oglyad_praktiki_sudiv_odeskogo_regionu)/) (дата доступу: 20.03.2020).

3. Рогач О. Я. *Зловживання правом: теоретико-правове дослідження*. Ужгород: Ліра, 2011. 368 с.

4. Романюк Я. *Врахування добросовісності як однієї з загальних засад цивільного законодавства при формуванні судової практики*. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/132061-vrakhuvannya-dobrosovisnosti-yak-odniyei-z-zagalnikh-zasad-tsivilnogo-zakonodavstva-pri-formuvanni-sudovoyi-praktiki> (дата доступу: 20.03.2020).

5. Васьяковский Е. В. *Курс гражданского процесса*. Москва, 1913. 634 с.

6. Бугаевский А. *Ложь в гражданском суде*. Право : еженедельная юридическая газета. Санкт-Петербург. 1909. № 12. С. 733–742.

7. Музюкин В. Я. Принцип добросовестного пользования процессуальными правами и добросовестного исполнения процессуальных обязанностей. *Актуальные проблемы государства и права на современном этапе*. Томск, 1985. С. 135–136.

8. Семенов В. М. *Конституционные принципы гражданского судопроизводства*. Москва, 1982. 152 с.

9. Ткачук А. О. Принцип добросовісності учасників цивільного судочинства та заборона зловживання цивільними процесуальними правами. *Problems of legality*. 2018. Issue 141. С. 94–103.

10. Покровский И. А. *Основные проблемы гражданского права*. М.: Статут, 1998. 353 с.

11. Малиновский А. А. *Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование)*. Москва : Юрлитинформ, 2007. 352 с.

12. Волков А. В. *Соотношение принципа добросовестности и принципа недопущения злоупотребления правом в современном гражданском праве*. URL: [https://cyberleninka.ru/article/n/sootnoshenie-printsipa-dobrosovestnosti-i-printsipa-nedopustivosti-zloupotrebleniya-pravom-v-sovremennom-grazhdanskom-prave/viewer](https://cyberleninka.ru/article/n/sootnoshenie-printsipa-dobrosovestnosti-i-printsipa-nedopustivosti-zloupotrebleniya-pravom-v-sovremennom-grazhdanskom-prave) (дата доступу: 20.03.2020).

13. Загальної декларації прав людини від 10.12.1948 р. *Голос України*. від 10.12.2008. № 236.

14. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23.05.1968. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_118](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118) (дата доступу: 25.03.2020).

15. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. *Голос України*. 10.01.2001. № 3.

16. Louless protiv Irlandii (Lawless v. Ireland): reshenie ESPCh ot 01.07.1961 // Serii A. 1961. N 3. S. 56.

17. Микеле де Сальвіа. *Компендиум Европейского суда по правам человека*. Руководящие принципы судебной практики по Европейской конвенции о правах человека. Кельн, 1998. 221 с.

18. Решение ЕСПЧ от 01.02.2000 «По вопросу приемлемости жалобы N 32307/96 «Ганс Йорг Шиманек (Hans Jorg Schimanek) против Австрии». URL: <https://zakoniro.ru/?p=19780> (дата доступа: 20.03.2020 р.).

19. Сидиропулос и другие (SIDIROPOULOS AND OTHERS) против Греции (Жалоба N 57/1997/841/1047): Постановление ЕСПЧ от 10.07.1998. URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=456269#006644071476930224> (дата доступа: 20.03.2020).

20. Постановление ЕСПЧ от 23.09.1998 по делу «Лехилё и Исорни против Франции» (Lehideux and Isorni v. France, app. No 24662/94, 23 September 1998). URL: <https://www.refworld.org.ru/pdfid/51f112cd0.pdf> (дата доступа: 20.03.2020).

21. Зорькин В. Д. *Конституционный Суд России: доктрина и практика*: Моногр. М.: Норма, 2017. 592 с.

22. Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике ее применения / Под общ. ред. В. А. Туманова, Л. М. Энтина. М.: Норма, 2002. 336 с.

23. Рішення ЄСПЛ у Справі «Пономарьов проти України» (Заява № 3236/03) від 03.04.2008 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_434](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_434) (дата доступа: 25.03.2020).

24. Правова позиція Верховного Суду: особа, яка добросовісно користується наданими законом процесуальними правами, зобов'язана слідкувати за перебігом розгляду своєї заяви. URL: <https://te.arbitr.gov.ua/sud5022/pres-centr/news/499493/> (дата доступа: 20.03.2020).

25. Назарова І. В. Становлення і розвиток сучасних концепцій реалізації принципу добросовісності в праві. *Теорія та історія апеляційного судочинства*. № 4 (53), 2018. С. 17–25.

26. Сорокина Е. А. Категория добросовестности в западной традиции права: историко-теоретический аспект: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Российский университет дружбы народов. 2009. 22 с.

27. Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts. *Official Journal*.1993. L 95. P. 29–34.

28. Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II). *Official Journal*. 2007.L 199. P. 40–49.

29. Ханик-Посполітак Р. Ю. Поняття «несправедливі умови в договорах». *Наукові записки НаУКМА. Серія «Юридичні науки»*. 2007. Т. 64. С. 102–105.



30. Hage-Chahine N. Culpa in Contrahendo in European Private International Law: Another Look at Article 12 of the Rome II Regulation. *Northwestern Journal of International Law & Business*. 2012. Vol. 32. P. 451–540.

31. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. Outline Edition. Sellier. European Law Publishers GmbH. 2009.

32. Верховний Суд, розглядаючи справу, зробив висновок щодо принципу добросовісності. URL: <https://legalhub.online/sudova-praktyka/verhovnyj-sud-rozglyadayuchy-spravu-zrobyv-vysnovok-shhodo-pryntsypu-dobrosovisnosti/> (дата доступу: 20.03.2020).

## ТРИБУНА АСПИРАНТА

Баб'юк П. М.

### ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА ВІДМОВУ ВІД СПАДЩИНИ

З законодавством України право на відмову від прийняття спадщини здійснюється шляхом подання заяви про це нотаріусу або в сільських населених пунктах – уповноваженій на це посадовій особі відповідного органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини.

Не погоджуючись із такою законодавчою позицією, окремі дослідники висловили точку зору щодо доцільності відмови від нотаріального порядку і закріплення у ЦК України більш простішого і швидшого порядку здійснення права на відмову від спадщини [1, с. 212; 2, с. 16].

Наведену точку зору важко визнати правильною, оскільки прийняття спадщини і відмова від спадщини є елементами суб'єктивного права на спадкування. Відповідно, здійснення права на відмову від спадщини, так само як і здійснення права на прийняття спадщини, для спадкоємця тягне важливі правові наслідки, що вимагає, у свою чергу, охорони прав спадкоємця через нотаріальну процедуру. Відтак, здійснення права на відмову від спадщини не може передбачати широкого кола способів його реалізації, як вважають вищенаведені дослідники. Заява про відмову від спадщини повинна подаватися нотаріусу, а в населених пунктах, де немає нотаріуса, – до органу місцевого самоврядування. Варто звернути увагу й на те, що у багатьох європейських країнах передбачений саме нотаріальний порядок відмови від спадщини. Тому встановлення на рівні закону межі здійснення спадкоємцем права на відмову від спадщини шляхом встановлення виключного способу здійснення цього права є виправданим і доцільним.

Як і в більшості європейських країн ЦК України передбачено, що відмова від прийняття спадщини має бути безумовною та беззастережною. Водночас, на відміну від багатьох інших країн Європи, допускається можливість відкликання спадкоємцем відмови від прийняття спадщини, але тільки в межах строку для прийняття спадщини.

Попри те, що законодавство багатьох інших європейських країн виходить із безвідкличності заяви про відмову від спадщини, вважаємо передбачений ЦК України варіант більш обґрунтованим і правильним. З одного боку, це надає спадкоємцеві більшу свободу дій при вирішенні питання про відмову від спадщини. З іншого боку, в даному випадку не йдеться про невинуватене ущемлення прав інших спадкоємців. Адже до

закінчення строку прийняття спадщини спадкоємці мають право як прийняти спадщину, так і відмовитися від неї. Лише зі впливом цього строку можна визначити коло спадкоємців, які прийняли спадщину. Тому надання спадкоємцеві, який відмовився від спадщини, права відкликати свою заяву до закінчення строку для прийняття спадщини є цілком правильним законодавчим вирішенням.

На відміну від прийняття спадщини, якій ч. 5 ст. 1268 ЦК України надає зворотної дії в часі, для відмови від прийняття спадщини такої норми не передбачено. Такий підхід відрізняється від законодавства багатьох інших країн Європи, де ретроактивність надається як прийняттю спадщини, так і відмові від неї. Але останнє більшою мірою стосується тих країн, де передбачена германська система (система відречення) – закон закріплює презумпцію прийняття спадщини спадкоємцем із наданням останньому права відмовитися від неї. Відповідно, за таких умов здійснення спадкоємцем права на відмову вимагає спростування презумпції прийняття спадщини від часу її відкриття. На відміну від цього, законодавство України станом на сьогодні в якості загального правила відображає римську систему (систему прийняття) – спадкоємець вважається таким, що не прийняв спадщину, доки він не вчинить дій, що свідчать про прийняття спадщини. За таких умов цілком логічно, що прийняття спадщини має ретроактивну дію в часі, а відмова – ні.

Українське законодавство передбачає два види відмови від спадщини – просту і адресну. Особливістю права на адресну відмову від спадщини є встановлення в законі спеціальних меж його здійснення, які полягають у визначенні кола осіб, на користь яких може бути вчинена така відмова. Йдеться про правила, передбачені ст. 1274 ЦК України:

1) спадкоємець за заповітом може відмовитися від прийняття спадщини на користь іншого спадкоємця за заповітом (ч. 1);

2) спадкоємець за законом має право відмовитися від прийняття спадщини на користь іншого спадкоємця за законом незалежно від черги (ч. 2);

3) у разі підпризначення спадкоємця особа, на користь якої складено заповіт, може відмовитися лише на користь підпризначеного спадкоємця (ч. 4).

Перше, на що потрібно звернути увагу, що адресна відмова можлива лише на користь спадкоємця (за заповітом, за законом, підпризначеного). Тобто відмова не може бути вчинена на користь інших, крім передбачених ст. 1274 ЦК України, осіб. Наприклад, не передбачено можливості відмовитися від спадщини на користь відказоодержувача. Тому назву ст. 1274 ЦК України «Право на відмову від прийняття спадщини на

користь іншої особи» доцільно уточнити, замінивши слова «іншої особи» на «іншого спадкоємця».

Другий момент, на якому варто зупинитися, стосується правових наслідків адресної відмови і можливості її відкликання. Відповідно до ч. 3 ст. 1275 ЦК України, якщо спадкоємець відмовився від прийняття спадщини на користь іншого спадкоємця, передбачені цією статтею правила щодо правових наслідків відмови від прийняття спадщини не застосовуються. Щодо можливості відкликання заяви про відмову від прийняття спадщини, то відповідна норма міститься у ст. 1273 ЦК України. Окремі науковці, з огляду на це, висловили точку зору, що можливість відкликання стосується лише безадресної відмови від прийняття спадщини [3, с. 267], тоді як інші висловили позицію, що здійснення права на відкликання відмови від прийняття спадщини не залежить від виду цього правочину [4, с. 354–355].

На наш погляд, при вирішенні питання про можливість відкликання адресної відмови від спадщини варто керуватися не лише тим, що норми ст. 1273 ЦК України є загальними і субсидіарно застосовуються у тім числі і до адресної відмови, хоча і з цим варто погодитися. В даному випадку ключовим має бути інше питання – який вплив на динаміку спадкових прав має адресна відмова. Іншими словами, чи припиняє вона право на спадкування у спадкоємця, який відмовляється, і чи породжує така відмова виникнення права на спадкування у спадкоємця, на користь якого вчинена відмова, а якщо так – то з якого моменту настають ці наслідки. Ствердна відповідь на першу частину запитання є очевидною, інакше це суперечитиме сутності адресної відмови як одностороннього правочину, спрямованого на настання відповідних правових наслідків цивільно-правового характеру. Більш цікавою є друга частина запитання – з якого моменту ці наслідки настають.

У зв'язку із вищенаведеним у літературі висловлено позицію, що в даному випадку виникає колізія між спадковими правами, тобто нетипова для спадкового права ситуація, коли суб'єктивне право на прийняття спадщини за законом мають одночасно особи, що належать до різних черг спадкоємців. Для вирішення цієї ситуації запропоновано внести зміни до законодавства, передбачивши, що у випадку відкликання заяви про відмову від спадщини право, яке виникло у спадкоємців внаслідок такої відмови, припиняється [5, с. 136].

Очевидно, що вищенаведена позиція ґрунтується на тому, що з моменту відмови від спадщини у спадкоємця, який відмовився, право на

спадкування не припинилося, а в спадкоємця, на користь якого вчинена відмова, право на спадкування виникло з моменту вчинення відмови.

На нашу думку, більш прийнятною у даній ситуації є конструкція, яка передбачає, що обумовлені відмовою, у тім числі адресною, правові наслідки настають не з моменту її вчинення, а після спливу строку для прийняття спадщини. У цьому аспекті варто погодитися із О. Є. Кухаревим, що остаточно питання про розмір часток у спадщині кожного спадкоємця буде вирішуватися нотаріусом під час видачі свідоцтва про право на спадщину [4, с. 356]. Відповідно, з моменту відмови від спадщини і до моменту спливу строку на прийняття спадщини зберігається *status quo* – спадкоємець, який відмовився, продовжує бути суб'єктом права на спадкування (а тому й може відкликати свою відмову), а спадкоємець, на користь якого вчинена відмова, в цей період спадкових прав ще не набуває. Відповідно, зі спливом строку для прийняття спадщини, спадкоємець, який відмовився, вже не може відкликати свою відмову, і право на спадкування у нього припиняється, натомість з цього моменту виникає право на спадкування в спадкоємця, на користь якого вчинена відмова. Такий варіант, як на наш погляд, забезпечить більш чітке правове регулювання і дозволить уникнути колізії суб'єктивних прав. З іншого боку, такий варіант потребує внесення певних змін у законодавство. Зрозуміло, що у ст. 1273 ЦК України потрібно закріпити уточнюючу норму про те, що обумовлені відмовою від спадщини правові наслідки настають після спливу строку для прийняття спадщини. Також у ч. 2 ст. 1270 ЦК України потрібно змінити момент, з якого обчислюється 3-місячний строк для прийняття спадщини спадкоємцем, право якого залежить від відмови від прийняття спадщини іншим спадкоємцем, – з моменту спливу строку для прийняття спадщини останнім.

Вважаємо, що вищенаведені висновки і пропозиції сприятимуть удосконаленню спадкового законодавства України та можуть бути використані в процесі оновлення (рекодіфікації) положень Книги 6 ЦК України.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Солонько М. Ф. Відмова від прийняття спадщини. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2009. № 3. С. 241–246.
2. Терехова О. О. *Здійснення, охорона та захист суб'єктивних спадкових прав*: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків: Харківський національний ун-т внутр. справ, 2012. 19 с.

3. Заїка Ю. О., Рябокони Є. О. *Спадкове право*: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2009. 352 с.

4. Кухарев О. Є. *Теоретичні та практичні проблеми диспозитивності в спадковому праві*: монографія. Київ: Алерта, 2019. 498 с.

5. Ус М. В. *Колізії суб'єктивних цивільних прав*: монографія. Харків: Право, 2014. 224 с.

**Бойко В. В.**

## **ПРИНЦИП JURA NOVIT CURIA І РОЗУМНІ СУМНІВИ СУДДІ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНОЇ СПРАВИ**

Правосуддя як суспільне явище складається не тільки з системи заходів і прийомів діяльності судів, але і як суб'єктивний процес, який рухається правосвідомістю суддів [12, с.129]. Свого часу класик російської науки цивільного процесу М. І. Малінін зауважив, що діяльність судді в цивільному процесі має в основі своїй закон, однак поряд і сумісно з цим вона необхідно являє собою самостійну особисту діяльність судді. Справді, закон, який регулює діяльність судді, сам по собі – мертва буква; він стає живою, діючою силою, коли до суду звертаються за захистом прав; з цього моменту дії суду надають абстрактній, мертвій формулі реального наповнення, і в усьому цивільному процесі, рівно як і в окремих процесуальних діях, вона одержує життя, сенс і силу. Один закон сам по собі виявляється недостатнім регулятором діяльності судді в цивільному процесі; із особистих якостей судді недостатньо також однієї добросовісності; при ній необхідним і головним регулятором дій судді повинно слугувати розумне переконання його (судді) [2, с. 37, 38].

Установлення правової основи цивільної справи складає суб'єктивну частину діяльності судді, яка об'єктивно виражається в тексті ухваленого судового рішення. Під час установлення правової основи справи суддя більшою чи меншою мірою, але завжди піддається сумнівам, починаючи з підготовчого провадження в справі (якщо в справі воно здійснюється) й завершуючи ухваленням судом рішення. Сумніви судді при виборі правової норми для застосування під час розгляду цивільної справи – явище цілком нормальне із огляду на аналітичний характер суддівської діяльності зі здійснення судочинства і такі сумніви судді самі по собі не слід вважати недоліком його професійної діяльності.

Важливе інше, а саме, природа виникнення у судді цих сумнівів, ставлення судді до таких своїх сумнівів, способи їх подолання і наслідки. В цьому контексті цікавим і важливим буде проаналізувати основні ознаки та характеристики, за наявності яких сумнів судді можна вважати природнім, нормальним, а значить розумним, із тим, щоб відмежувати розумний сумнів від нерозумного, визначити причини таких сумнівів, знайти їм пояснення із метою подолання.

Оскільки процесуальний закон та процесуальна доктрина не дають визначення розумного сумніву судді під час встановлення правової основи цивільної справи, візьмемо за основу лексичне значення цих понять.

Так, тлумачний словник дає таке визначення поняття «сумнів»: 1) непевність щодо вірогідності, можливості чого-небудь; брак твердої впевненості в комусь, чомусь; 2) ускладнення, нерозуміння, що виникають при розв'язанні якого-небудь питання, певної проблеми; 3) стан душевного розладу, непевненості, вагань. Поняттю “розумний” даються такі визначення, зокрема: 1) який має ясний розум; 2) який керується розумом, виконується з розумом; проникнутий розумом; змістовний; який містить у собі здоровий глузд, слухні думки і т. ін. [11].

Ураховуючи таке лексичне значення поняття, а також особливі характеристики процесу встановлення суддею правової основи цивільної справи як такі, вважаємо, що сумнівом судді під час встановлення правової основи справи можна вважати ускладнення, які виникають при визначенні суддею характеру спірних правовідносин у справі, що впливає і на вибір суддею правової норми, і на спосіб її застосування. Психологічний аспект сумніву судді полягає у браку у судді твердої впевненості в тому, що він правильно визначився з характером спірних правовідносин, обраною для застосування правовою нормою, а також відчуття непевності в правильності застосування обраної норми.

Розумність сумніву судді під час установаження правової основи цивільної справи, на нашу думку, це ознака, характеристика вольового аспекту аналітичної діяльності судді із вибору правової норми та способу її застосування. Розумним можна вважати такий сумнів судді, який має зрозумілі пояснення тому феномену, що суддя, який є юристом за фахом та професіоналом у правозастосуванні, все ж таки відчуває професійну непевненість у правильності вибору правової норми та/або її застосування.

Із таких визначень випливає, що причини виникнення у судді сумнівів можуть бути як об'єктивні, так і суб'єктивні. Досліджуючи такі причини,

спираємося на ті чинники, що зумовлюють труднощі в правозастосуванні загалом та призводять до судових помилок у зв'язку з цим.

Отже, до основних об'єктивних причин виникнення у судді сумнівів під час встановлення правової основи цивільної справи можна віднести:

1) розмаїття суспільних відносин із високим рівнем імовірності виникнення нових ситуацій у життєдіяльності суспільства, врегулювати правом які законодавець не встигає;

2) наявність прогалин і колізій у праві;

3) недосконале та неякісне цивільне законодавство, часті його зміни «клаптикового» характеру, суперечності у законодавчих актах, темпоральні, ієрархічні та змістовні колізії, наявність величезної кількості підзаконних нормативно-правових актів;

4) наявність великої кількості оціночних понять і категорій у цивільному праві й законодавстві;

5) неякісні за мотивуванням висновки Верховного Суду (далі – ВС) щодо застосування відповідних норм права; часта зміна цих правових висновків, особливо без будь-яких логічних пояснень; відсутність системності в таких правових висновках та в процесі їх змін чи уточнень;

6) неналежне матеріально-технічне забезпечення діяльності суддів, що перешкоджає чи значно ускладнює судді можливість доступу до офіційних джерел права для встановлення автентичності правової норми, відслідковування її змін, з'ясування її зв'язків із іншими нормами тощо.

Основними суб'єктивними причинами виникнення у судді сумнівів під час встановлення правової основи цивільної справи можна визначити наступні:

1) недостатній рівень професійної кваліфікації судді, його підготовки, низький рівень знань норм матеріального права, нерозуміння принципів правозастосування та невміння тлумачити правові норми;

2) несумлінність судді під час здійснення професійної діяльності, неухважність, недбалість;

3) самопевненість судді та небажання вчитися новому;

4) професійне вигорання, втома, відсутність достатнього часу для ретельного вивчення справи;

5) невміння чи свідоме небажання слідкувати за розвитком судової практики, правовими висновками, які робить ВС у своїх постановках.

Перед оцінкою значення причин, за яких у судді виникає сумнів під час встановлення правової основи справи, для висновку про його розумність слід звернути увагу на принцип *jura novit curia* (суд знає закони), адже він має пряий вплив на той рівень відповідальності, що



його відчуває суддя під час встановлення правової основи цивільної справи, а значить і на виникнення у судді сумнівів у цьому процесі.

Відомо, що в науці та судовій практиці давно дискутується питання чи є обов'язковою умовою під час захисту прав та інтересів правильне обґрунтування нормами матеріального права визначеного в позові предмета та відповідного ефективного способу захисту права, а також чи не буде підставою для відмови у задоволенні позову виключно помилкове зазначення позивачем норми матеріального права за умови правильно визначеного й ефективного способу захисту права чи інтересу [9, с. 39–40]. Звісно, якби така умова була обов'язковою, то сумнів судді щодо вибору правової норми, яка підлягає застосуванню, мав би дещо “усічений” характер, адже для вирішення спору по суті судді слід було б лише перевірити чи правильну норму матеріального права обрав та зазначив у своєму позові позивач, і якщо ні – відмовити в позові лише з цих підстав, не обтяжуючи себе пошуком правильної правової основи справи. Однак указаний підхід не відповідає принципу *jura novit curia* (суд знає закони), який кілька останніх років утверджується в судовій практиці.

Теоретичний аспект принципу *jura novit curia* полягає в тому, що він, цей принцип, складається з трьох елементів: суд знає закон; суд здійснює пошук та аналіз правових норм щодо спору безвідносно посилання на норми права сторін у справі; суд застосовує норми права до фактичних обставин спору (*da mihi factum, dabo tibi jus*) [3]. На практиці помітне утвердження вказаного принципу розпочалося з ухвалення Великою Палатою Верховного Суду низки постанов. Так, у постанові від 12 червня 2019 року в справі № 487/10128/14-ц [7] Велика Палата Верховного Суду указала, що згідно з принципом *jura novit curia* («суд знає закони») неправильна юридична кваліфікація позивачем і відповідачами спірних правовідносин не звільняє суд від обов'язку застосувати для вирішення спору належні приписи юридичних норм (п. 83). Аналогічні за змістом висновки викладені у п. 44 постанови Великої Палати Верховного Суду від 04 вересня 2019 в справі № 265/6582/16-ц [4] та п. 101 постанови Великої Палати Верховного Суду від 11 вересня 2019 в справі № 487/10132/14-ц [6].

Велика Палата Верховного Суду в постанові від 26 червня 2019 року в справі № 587/430/16-ц [8] з огляду на обставини саме цієї розглядуваної справи, розширила свій висновок і додала, що оскільки повноваження органів влади, зокрема і щодо здійснення захисту законних інтересів держави, є законодавчо визначеними, суд згідно з принципом *jura novit*

curia («суд знає закони») під час розгляду справи має самостійно перевірити доводи сторін щодо наявності чи відсутності повноважень органів влади, зокрема повноважень органів Держгеокадастру, здійснювати у спосіб, який обрав прокурор, захист законних інтересів держави у спірних правовідносинах (п. 50). Аналогічний висновок, також із урахуванням конкретних обставин розглядуваної справи, Велика Палата Верховного Суду зробила в постанові від 04 грудня 2019 року в справі № 917/1739/17 [5] у (п. 84).

Як правильно резюмує А. В. Потапенко, суд за принципом *jura novit curia* (суд знає закони) самостійно здійснює правову кваліфікацію спірних правовідносин та застосовує для прийняття рішення саме ті норми матеріального права, предметом регулювання яких є відповідні правовідносини, що не приводить до зміни предмета позову та/або вибраного позивачем способу захисту. Помилкове посилання на норму матеріального права для обґрунтування предмета позову та/або вибраного позивачем способу захисту не буде визначальним під час вирішення спору судом [9, с. 41]. Отже, принцип *jura novit curia*, що загалом відповідає принципу здійснення справедливого судового розгляду, тим не менш покладає на суддю додатковий “тягар” професійної відповідальності й змушує у кожному випадку розгляду цивільної справи не покладатися на правову кваліфікацію спору, як її визначає позивач чи відповідач, а самостійно здійснювати пошук правової основи справи, безвідносно до обґрунтувань такої основи сторонами, що безумовно розширює спектр причин виникнення у судді сумнівів під час пошуку та встановлення такої основи.

Необхідність застосування судами принципу *jura novit curia*, його вплив на формування у судді сумнівів під час встановлення правової основи справи, а також поділ причин виникнення у судді таких сумнівів на об’єктивні та суб’єктивні відіграють важливе значення для розуміння змісту таких сумнівів та їх оцінки з точки зору розумності. На підставі висновку про те, що розумним можна вважати такий сумнів судді, який має зрозумілі пояснення появи у судді відчуття професійної невпевненості в правильності вибору правової норми та/або її застосування, проведений поділ причин виникнення сумніву на об’єктивні й суб’єктивні дає підстави для наступних висновків.

Якщо причинами сумнівів судді під час установаження правової основи цивільної справи виступають неякісне законодавство, прогалини і колізії, необхідність застосування оціночних понять у праві, то сумніви судді під час встановлення правової основи зрозумілі та очевидні, а тому –

розумні. Уникнути чи знищити такі чинники зовнішнім впливом, на жаль, неможливо, адже прагнення правників до використання вітчизняним законодавцем ідеальної законодавчої техніки та прийняття стовідсотково якісних законодавчих актів залишається лиш абстрактною мрією. Тому подолання таких розумних сумнівів судді лежить у площині мисленнево-аналітичної діяльності самого судді й залежить від його, судді, особистих характеристик як професіонала.

Аналізуючи аспект розумності сумнівів судді під час встановлення правової основи цивільної справи, окремо зупинимося на таких об'єктивних причинах виникнення сумнівів як неякісні за мотивуванням висновки Верховного Суду щодо застосування відповідних норм права, часта зміна цих правових висновків, особливо без будь-яких логічних пояснень, відсутність системності в таких правових висновках та в процесі їх змін чи уточнень.

Так, згідно з ч. 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [1] висновки щодо застосування норм права, викладені у постановях Верховного суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права. Відповідно до ч. 4 ст. 263 ЦПК України при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постановях Верховного Суду.

Урахування такого висновку Верховного Суду не означає обов'язку суддів місцевих та апеляційних судів сліпо та формально слідувати йому, адже суддя розглядає справи безпосередньо, він процесуально абсолютно самостійний у прийнятті рішень, у тому числі й під час встановлення правової основи цивільної справи, оскільки ч. 2 ст. 48 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» передбачено, що суддя здійснює правосуддя на основі Конституції і законів України, керуючись при цьому принципом верховенства права. Втручання у діяльність судді щодо здійснення правосуддя забороняється і має наслідком відповідальність, установлену законом.

Проте цілком очевидно, що за таких умов процесуального регулювання (ч. 4 ст. 263 ЦПК України) суддя зобов'язаний не лише бути обізнаним про наявність правових висновків щодо застосування норм права, викладених у постановях Верховного Суду. Суддя зобов'язаний ураховувати всі ці висновки при виборі і застосуванні норми права (при встановленні правової основи цивільної справи), тобто суддя зобов'язаний правильно їх розуміти та бути впевненим у їх актуальності.

Загалом, такий елемент процесу встановлення правової основи цивільної справи як урахування правового висновку Верховного Суду не викликає зауважень, адже загальновизнано, що саме вищий судовий орган держави має забезпечувати єдність судової практики. Основне призначення найвищого суду держави полягає не просто у здійсненні правосуддя, а в забезпеченні однакового тлумачення і застосування закону всіма судами. Його завдання – не тільки виправити судові помилки, допущені у конкретних справах, а, передусім, забезпечити єдність судової практики. Застосування судами різних підходів до тлумачення законодавства призводить до невизначеності закону, його суперечливого і довільного застосування. Натомість єдність судової практики має гарантувати стабільність правопорядку, об'єктивність та прогнозованість правосуддя. Необхідність забезпечення єдності судової практики також нерозривно пов'язана з фундаментальним принципом рівності всіх перед законом і судом [10, с. 37–39]. Однак, щодо ефективної реалізації цієї мети слід висловити кілька застережень.

По-перше, така серйозна мета діяльності вищого судового органу та сила правових висновків ВС безсумнівно покладають на ВС додаткову відповідальність не лише за результат вирішення конкретної справи, але й за зміст прийнятої постанови. Набувають нового значення якості мотивування постанови ВС, переконливість використаних судом аргументів, доступність для розуміння формулювань, з яких сконструйований правовий висновок.

По-друге, умова обов'язковості урахування судами правових висновків ВС аксіоматично зобов'язує касаційний суд не тільки створити єдину базу, систему, в якій будуть обліковуватися правові висновки, та забезпечити повний і вільний доступ до цієї бази, системи всіх суддів, але й суворо дотримуватися правила забезпечення актуальності власних правових висновків. Особливо за умов, коли закон допускає можливість зміни правового висновку, відступлення від нього.

По-третє, ВС зобов'язаний забезпечити «внутрішню» єдність судової практики. Категорично неприпустимо, коли один і той же суд (касаційний) приймає різні за змістом судові рішення, формуючи різні правові висновки стосовно застосування одних і тих самих правових норм за тотожних обставин справи.

По-четверте, за наявності передбаченого процесуальним законом права ВС на відступ від власної правової позиції (ст. ст. 403, 404 ЦПК України), все ж обстоюємо думку, що касаційний суд позбавлений права довільно й без

достатніх, вкрай серйозних, підстав відступати від свого ж раніше сформованого правового висновку. Упевнені, що таке відступлення має бути рідкісним явищем, одиничним винятком, екстраординарним випадком. Мотивування ВС стосовно причин відступлення від свого попереднього правового висновку повинно бути настільки переконливим, логічним і ґрунтовним, щоб і в учасників справи, і в суддів нижчих судів, і в правників загалом не залишалось будь-яких сумнівів у тому, що відступлення від попереднього правового висновку є не черговим «сплеском амбіцій» суддів і не намаганням приховано виправити помилку, яку ті ж самі судді допустили раніше, а справді слугує підвищенню рівня ефективності здійснення судочинства. При цьому, мотивувати слід не лише новий правовий висновок, а якраз причини, що призводять до відступлення від попереднього.

Упевнені, що в разі втілення в життя описаних умов процесуальний механізм обов'язкового врахування судами правових висновків ВС буде виконувати функцію дієвого та корисного помічника під час встановлення суддею правової основи цивільної справи. На жаль, мусимо констатувати, що на сьогодні цей процесуальний механізм залишається недосконалим і навпаки, замість допомагати, додає суддям проблем у процесі визначення характеру спірних правовідносин, вибору правової норми та правозастосування, породжуючи у суддів розумні та обґрунтовані сумніви під час встановлення правової основи цивільної справи.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів». URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.
2. Малинин М. И. *Труды по гражданскому процессу*. М.: Статут, 2014. 640 с.
3. Міщенко І. *«Суд знає закони» та змагальність сторін: баланс та взаємодія*. Презентація. URL.: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/supreme/Prezent\\_Mischenko.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Prezent_Mischenko.pdf).
4. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 04 вересня 2019 року в справі № 265/6582/16-ц. URL.: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86310215>.
5. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 04 грудня 2019 року в справі № 917/1739/17. URL.: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86310237>.
6. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 11 вересня 2019 року в справі № 487/10132/14-ц. URL.: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86243059>.
7. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 12 червня 2019 року в справі № 487/10128/14-ц. URL.: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85541621>.

8. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 26 червня 2019 року в справі № 587/430/16-ц. URL.: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84573553>.

9. Потапенко А. Вимога ефективного захисту права у процесуальних документах: погляд з позиції сторін цивільного процесу. *Підприємництво, господарство і право*. № 5. 2020. С. 35–42.

10. Романюк Я. М., Бейцун І.В. Єдність судової практики: теоретичні засади та вдосконалення законодавчого забезпечення. *Вісник Верховного Суду України*. 2012. № 5 (141). С. 37–42.

11. *Словник української мови*. Академічний тлумачний словник (1970–1980). URL.: <http://sum.in.ua/>.

12. Шабанов П. Н. Внутреннее убеждение судьи. *Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право*. 2010. № 1 (8). С. 129–138.

**Коломійцев П. О.**

## **КОНСТИТУЦІЙНА ЗАКОННІСТЬ ЯК ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ**

Процес реалізації в Україні принципів правової держави та її поступовий рух у напрямку втілення цього державотворчого ідеалу, робить гранично актуальним дослідження тих проблем, які пов'язані із забезпеченням законності та правопорядку. Це зумовлено тим, що саме завдяки реалізації базових вимог законності відбувається формування тієї цілісної правової основи, яка виступає надійним фундаментом взаємодії суспільства і держави, та їх поступового перетворення на громадянське суспільство і правову державу [9, с. 20].

Провідна роль у регулювання суспільних відносин в Україні належить Конституції України, яка відіграє системоутворюючу роль і виступає своєрідним центром правової системи. Її приписи повинні застосовуватися постійно та повсюдно здійснюватися без будь-яких виключень при підтримці не тільки органів публічної влади, але й громадськості [13, с. 161]. Відповідність актів законодавства Основному Закону України є дієвим способом забезпечення конституційної законності, тобто своєрідної конституціоналізації законодавства. Так, за Ю. С. Шемушенком, проблема конституціоналізації вітчизняного законодавства є відносно новою в сучасній юридичній науці. Це стосується як самого поняття, так і теоретичного визначення засад і

механізмів конституціоналізації цивільного, трудового, адміністративного, екологічного та інших галузей законодавства» [15, с. 5; 14, с. 87].

Загалом термін «конституційна законність» в українському законодавстві безпосередньо не закріплено і не вживається. У зв'язку з цим категорія «конституційна законність» майже не досліджувалася на науковому рівні, однак необхідність його виділення та вивчення прямо обумовлена зростанням ролі Конституції України в житті суспільства і держави, самим змістом Конституції, наданням їй найвищої юридичної сили, а її нормам – прямої дії [10, с. 875]. О. В. Щербанюк з цього приводу підкреслює, що теоретичні міркування щодо поняття конституційної законності, як і законності взагалі, характеризуються суперечливістю підходів до пояснення окремих аспектів поняття законності. Висвітлення законності як принципу конституційного ладу супроводжувалося тим, що окремим її рисам, сторонам надавалось пріоритетного значення без достатніх на те підстав. Головним же недоліком, продовжує вчена, було те, що не дивлячись на розмаїття присвячених їй досліджень, так і не було знайдено вихідного опорного пункту, який би дав змогу побудувати логічний ряд цієї категорії (конституційної законності – *П. К.*) [11, с. 23]. Наявність в Україні конституції як Основного Закону суспільства і держави, органічно вимагає необхідності підкорення поведінки (діяльності) всіх учасників суспільних відносин конституційним приписам, своєчасного прийняття нових законів у розвиток Конституції України – правових як за змістом, так і за формою [11, с. 23].

Аналізуючи практичні риси конституційної законності, наведемо відповідну тезу: правотворча та правозастосувальна практика (перш за все судова) фактично визнала режим конституційної законності. Опосередковано це можна знайти у приписах процесуальних кодексів, які встановлюють наступне правило. Наприклад, ч. 6 ст. 11 ГПК України [7]: «6. Якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії (виділено нами – *П. К.*).

У такому випадку суд після ухвалення рішення у справі звертається до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України» [7]. Аналогічні приписи закріплені у ч. 6 ст. 10 ЦПК України та ч. 6 ст. 7 КАС України.

Аналіз цих положень процесуальних кодексів дає підстави вважати, що суддя під час розгляду справи має звертатися не тільки до букви закону, а й з'ясує дух закону. Тобто відшукує смисл норми закону, яка повинна відповідати Основному Закону України. Вказані норми містяться у статтях, що мають назви: «Верховенство права та джерела права, що застосовуються судом» – ЦПК України та ГПК України та «Джерела права, які застосовуються судом» – КАС України. У наступному підрозділі нами планується здійснити співвідношення й розмежування, зокрема, між конституційною законністю і принципом верховенства права. У межах цього ще раз підкреслимо, що незважаючи на відсутність безпосереднього нормативного закріплення конституційної законності в актах законодавства, судова практика визнає і використовує цю вимогу принципу законності у широкому, комплексному розумінні.

Викладене зумовлює розкрити прояв конституційної законності – як особливий правовий режим, що пронизує усі суспільні відносини: від створення конституції до правозастосування під час поновлення будь-яких галузевих прав осіб.

Режим конституційної законності передбачає забезпечення прямої дії норм Конституції України. Це означає, що будь-який суб'єкт конституційно-правових відносин може у своїй діяльності безпосередньо керуватися нормами Основного Закону і на їх основі звертатися до відповідних установ для захисту своїх прав і свобод [10, с. 881]. І далі Ю. В. Ткаченко підкреслює, що наявність чи відсутність норм законів або підзаконних актів, які розвивають приписи норм Основного Закону, не означає, що норми Конституції втратили безпосередньо-регулятивний характер. Конституційні норми необхідно застосовувати незалежно від того, чи роз'яснені і конкретизовані вони іншими нормами права, чи ні [10, с. 881].

Забезпечення конституційної законності виступає однією із ключових умов реалізації принципу законності взагалі і встановлення такого правопорядку, який би відповідав вимогам законності. Справді, якщо принцип законності означає відповідність підзаконних нормативно-правових актів конституції держави, чітке визначення правового статусу основних учасників правовідносин, що передбачає встановлення компетенції органів державної влади, а також однозначну фіксацію прав і свобод людини та громадянина разом з їх гарантіями, то цілком зрозуміло, що його реалізація є ані практично ані теоретично неможливою у разі відсутності забезпечення конституційної законності [9, с. 21]. Тому конституційна законність виступає своєрідною базою та імперативною



умовою (*condictio sine qua non*), що уможливорює втілення принципу законності. Передбачувана принципом законності наявність цілісної й структурованої системи законодавства можлива лише за тієї умови, якщо в її основу закладається міцний конституційний фундамент, в якому часто містяться норми-принципи, які визначають загальне спрямування розвитку системи законодавства [9, с. 21-22].

Саме це у нашому розумінні є проявом конституційної законності як відповідного правового режиму, адже Основний Закон у своїх нормах-принципах, нормах-приписах, нормах-заборонах та власне правових нормах, якими формуються окремі правила поведінки закладає ґрунт (базу) щодо інших законів, кодексів та актів підзаконно-нормативного спрямування. Природньо, що кожен акт більш нижчого рівня по-своєму деталізує і розкриває положення Конституції України, що ззовні може виглядати як певні обмеження прав і свобод людини і громадянина. Однак, на наш погляд у таких випадках загалом йдеться про конкретизацію норм Конституції, і ключовим є дотримання конституційного режиму – правової ідеї, принципу, закладеного в Основному Законі. Якщо ця вимога не дотримана, а це може простежуватися на різних етапах механізму правового регулювання (від законотворчості до судового правозастосування), принцип законності залишається формальним, однак за своєю сутністю нормативний акт є конституційно дефектним, і конституційна законність як правовий режим не забезпечується.

Однією із ознакою конституційної законності як режиму є стабільність конституційного законодавства. Стабільність конституційного законодавства і практики його застосування, наголошує Ю. В. Ткаченко, має своє вираження в стійкості правового регулювання принципово важливих суспільних відносин, у відсутності коливань в практиці розгляду і вирішення уповноваженими органами юридичних справ. Стабільність розкривається як стійкість діючого законодавства, відсутність різких коливань в правотворчій політиці, незмінність, що передбачає єдність в розумінні і застосуванні правових норм [10, с. 881].

На жаль мусимо констатувати, що для України таке становище є радше бажаною ціллю, ніж реальною дійсністю. Українське конституційне законодавство не володіє стабільністю, зважаючи на ряд перманентних реформ не тільки у конституційному регулюванні законодавчого рівня, а й у частих, і доволі безсистемних внесеннях змін до Конституції України, наприклад лише протягом 2019 року. Так, Верховною Радою України було подано до КСУ дев'ять звернень про внесення змін до Основного Закону

України [2]. Одне звернення, що було внесено Верховною Радою України VIII скликання у 2018 році, стосувалося перейменування Кіровоградської області України. Строк провадження було продовжено на місяць і тому висновок було ухвалено у лютому 2019 році [8]. Інші вісім звернень були подані Верховною Радою України IX скликання і стосувалися як різних, так і споріднених предметів конституційного регулювання. Утім, кожне звернення було внесене самостійно. На наш погляд, це є особливим проявом так званого «установчого спаму», що об'єктивно ще більше руйнує стабільність конституційної матерії найвищого рівня – стабільність Основного Закону України.

При цьому ми не спростовуємо необхідність осучаснення Конституції України, однак внесення змін до неї має бути системним, виваженим, після широкого обговорення із громадськістю та спеціалістами на різних фахових площадках. Аналогічна ситуація із проблемами актів конституційного законодавства (безвідносно до їх назв, а лише за напрямками): організація діяльності Парламенту, щодо імпичменту Президента України, запровадження Римського Статуту, організація діяльності єдиного органу конституційної юрисдикції тощо.

Ми приєднуємося до думки, що стійкість в законотворчій політиці не повинна вести до відставання правового регулювання від потреб соціального розвитку, а відтак до консерватизму в законодавчій діяльності. З іншого боку, надто висока активність парламенту негативно впливає на стан конституційної законності веде до колізій в процесі їх реалізації і застосування, викликає труднощі в пошуку діючих норм права, і, таким чином, стимулює об'єктивні умови для неправильного розуміння і застосування законодавства [10, с. 881]. Стабільність конституційної законодавчої бази створює умови для однозначного проведення в життя її вимог всіма державними, громадськими органами, їх посадовими особами. Відсутність стабільності в правореалізаційних процесах, коливання в сфері застосування правових норм завжди негативно впливають на правопорядок [10, с. 882].

Взаємовідносини між суспільством та державою, між органами державної влади і населенням та ін., що засновуються на Конституції та законі, в широкому розумінні слова, характеризуються як режим суспільно-політичного життя. В цьому випадку конституційна законність виступає як інструмент регулювання суспільних відносин по забезпеченню прав і свобод особи шляхом створення суворого режиму відповідності Конституції і законам України кожної суспільно-значимої дії

(бездіяльності) суб'єктів конституційно-правових відносин, особливо вищих органів державної влади і посадових осіб, на яких Основний Закон України безпосередньо покладає обов'язок по затвердженню і забезпеченню прав і свобод людини та їх гарантій (ч. 2 ст. 3 Конституції України) [10, с. 879; 6, с. 39].

Режим конституційної законності не утворюється автоматично. Природним процесом транзитних держав (тобто таких, які тільки прагнуть стати країнами сталої демократії), є факти порушення конституційних норм різними суб'єктами державної влади. Тобто конституційне регулювання у державах перехідного періоду (до яких належить і Україна), може збоїти у реалізації. Оскільки об'єктом конституційних правопорушень виступають суспільні відносини, що опосередковують найвищі соціальні цінності – права і свободи людини і громадянина, народовладдя, суверенітет, для здійснення на практиці вимог конституційної законності паралельно із дотриманням Конституції України усіма суб'єктами права, необхідною є її охорона державними органами публічної влади та інститутами громадянського суспільства [12, с. 54].

Враховуючи наведені обставини, держава створює систему і механізми правової охорони Конституції. Під правовою охороною Конституції традиційно розуміється сукупність компонентів, що забезпечують стабільність і неухильне виконання базових правових норм [3, с. 30]. Особливу роль у цьому аспекті відіграють конституційні засоби охорони, серед яких виокремлюється конституційний контроль, найвищою формою якого у постсоціалістичній та вітчизняній юридичній літературі виокремлюється конституційне правосуддя [4] (конституційний юрисдикційний процес в Україні з 2016 року – П.К.).

КСУ у процесі здійснення ним діяльності de-facto займається універсалізацією конституційних цінностей, їх поширенням на правотворчу та правозастосувальну сфери, на інститути різної галузевої спрямованості, що істотним чином сприяє конституціоналізації суспільного життя та правового порядку [1; 12, с. 55]. Конституційна законність як правовий режим формує конституційний правопорядок. Останній, в свою чергу є ядром загального правопорядку являє собою стан урегульованості (упорядкованості) суспільних відносин, що опосередковуються конституційними настановами [5, с. 38]. Це стан суспільних відносин, до якого прагне суспільство шляхом створення у соціальному житті реального панування права, утвердження реальності та реалізації Конституції. Правопорядок напряму пов'язаний із реалізацією, виконанням конституційних настанов. Правопорядок – це заснований на

Конституції держави стан політичних, соціально-економічних та інших відносин, втілованих у конституційному ладі. Конституційний правопорядок є режимом законності в дії чи, вилучуючись образно, – «реалізована законність» [5, с. 38]. І. А. Яшина зазначає, що конституційність є системним явищем, що знаходить свій прояв у двох основних структурах. Перш за все, на думку вченої, мова йде про системно-структурної організації та смислового і змістовного наповненні самої Конституції, а також про правову систему, під якою слід розуміти весь комплекс діючих нормативно-правових актів, а також діяльність суб'єктів права по їх реалізації. Вона виступає властивістю Конституції і виступає як набір визнаних загальнолюдських цінностей, закріплених в Основному Законі і гарантованих державою. З іншого боку, конституційність є і властивістю правових актів, сутність якого полягає у вимозі відповідності всіх прийнятих актів і їх норм певним базовим принципам, а разом з тим, і «духу» Конституції в цілому [12, с. 62]. І далі І. А. Яшина робить висновок, що забезпечення справжньої відповідності національного законодавства Конституції, її змістом, змістовному і текстуально-технічному наповненню, а також здійснення правореалізаційної діяльності учасниками відповідних правовідносин, в тому числі в процесі здійснення правосуддя, є найважливішим засобом встановлення і підтримання в країні режиму конституційної законності. Цей режим не може існувати в об'єктивній дійсності окремо від загальної системи законності, його виділення можливо тільки для досягнення цілей наукового пізнання. Конституційна законність як стан суспільного життя є невід'ємним елементом, характерною рисою, найвищим шаром (пластом) законності в цілому [12, с. 62].

Отже, на підставі викладеного доходимо висновку, що практичне значення конституційної законності проявляється через її рису – особливий правовий режим, що пронизує усі суспільні відносини: від створення конституції до правозастосування під час поновлення будь-яких галузевих прав осіб. Її забезпечення полягає у прямій дії норм Конституції, оскільки кожний суб'єкт конституційно-правових відносин може у своїй діяльності безпосередньо керуватися нормами Основного Закону і на їх основі звертатися до відповідних установ для захисту своїх прав і свобод (ст. ст. 8, 55 Конституції України). Саме через конституційну законність, принцип законності максимально повно втілюється в життя. А стабільність законодавства посилює ефективність режиму конституційної законності, чого на жаль немає у держав перехідного періоду, до яких належить поки що Україна.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Бондарь Н. С. *Конституционное правосудие как фактор модернизации российской государственности*. URL: <http://www.zonazakona.ru/law /comments/146/>; Яшина И. А. *Принцип законности в судебном процессе: конституционная интерпретация*. Дисс...канд.юрид.наук. Саратов., 2015. 247 с.
2. Висновки Великої Палати Конституційного Суду України за 2019 рік. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/2486>.
3. Иванщицева Н. П. *Конституции зарубежных социалистических стран – законы высшего исторического типа: автореф...*д-ра. юрид. наук. Л., 1979. 32 с.
4. *Конституционный судебный процесс: учебник для вузов*. отв. ред. М. С. Саликов. М.: Норма, 2004. 416 с.
5. Нурадинов Ш. М., Червонюк В. И. Курбанов Б. М. Конституция и конституционная законность. *Вестник Московского университета МВД России*. № 6. 2013. С. 35–39.
6. Пархоменко Н. М. Конституційна законність як мета, вимога та правовий режим: теоретичні аспекти. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 38–41.
7. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовт. 2017 р. № 2147-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 48. Ст. 436.
8. Рішення Конституційного Суду України в справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення зміни до статті 133 Конституції України (щодо перейменування Кіровоградської області) (реєстр. № 8380) вимогам статей 157 і 158 Конституції України . URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/2533>.
9. Скрипнюк О. В., Кміта О. В. Конституційна законність, я базова забезпечення принципу законності в Україні. *Альманах права*. 2016. Випуск № 7. С. 20–25.
10. Ткаченко Ю. В. Конституційна законність як принцип конституційного ладу. *Форум права*. 2010. № 4 С. 875–883.
11. Щербанюк О. В. Роль Конституційного Суду України в забезпечення конституційно законності: проблеми та шляхи її вирішення. *Право і суспільство*. № 6–2/2014. С. 21–27.

12. Яшина И. А. *Принцип законности в судебном процессе: конституционная интерпретация*. Дисс...канд.юрид.наук. Саратов., 2015. 247 с.

13. Колесников Е. В., Яшина И. А. Конституция, конституционализм, конституционность: некоторые вопросы теории. *Конституция в эпоху глобализации: Материалы V Международного конституционного форума, посвященного 20-летию принятия Конституции российской Федерации*. Отв.ред. Г.Н. Комкова. Вып. 5, часть 1: сборник научных статей. Саратов, 2014. С. 161–164.

14. Подорожна Т. С. *Правовий порядок: теоретико-методологічні засади конституціоналізації*. Дис...докт. юрид. наук. Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. К. 2017. 503 с.

15. *Теорія і практика конституціоналізації галузевого законодавства України: монографія / Ю. С. Шемшученко та ін.; відп. ред. Н. М. Пархоменко*. Київ: Юрид. думка, 2013. 308 с.

**Опанашук Ю. Ю.**

### **НОТАРІАЛЬНЕ ПОСВІДЧЕННЯ ПРАВОЧИНІВ ЩОДО ВІДЧУЖЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ**

З моменту закріплення у Конституції України права кожного займатися підприємницькою діяльністю, що не заборонена законом, ключовим учасником економічного обігу стали юридичні особи, за якими держава визнає статус суб'єктів підприємницької діяльності. Цьому процесу передувало також і нормативне визнання та закріплення багатоманітності організаційно-правових форм діяльності юридичних осіб. Як наслідок, розширення сфери майнового обігу за рахунок нових видів учасників цивільних і господарських правовідносин призвело до виникнення новелізованих законодавцем правових зв'язків між юридичними особами приватного права (рідше публічного) та їх учасниками. Що, у свою чергу, поставило нормотворця перед необхідністю правового регулювання цих відносин, котрі мають максимально повно відповідати їх юридичній природі та сутності.

Водночас, незважаючи на прикметну законодавчу активність у цьому напрямку, механізм правового регулювання окреслених правовідносин залишається недосконалим. Попри велику кількість державних корпорацій (Українська державна корпорація по виконанню монтажних і спеціальних будівельних робіт, Державна продовольчо-зернова корпорація, Українська

державна корпорація по транспортному будівництву «Укртрансбуд», Українська державна будівельна корпорація «Укрбуд» тощо), чіткого теоретичного розуміння цього терміну досі не закріплено на законодавчому рівні в Україні, що обумовлює і наступні труднощі у правореалізації цих положень на практиці, зокрема у сфері відчуження корпоративних прав.

З метою оптимізації ситуації законодавець та науковці, що вивчають окреслену проблематику, спрямовують свої погляди на правопорядки розвинених країн, де в силу тривалого існування досліджуваних інститутів вже напрацьовані ефективні механізми їх правового регулювання. У результаті цього, а також у зв'язку з глобалізацією економічних процесів на теоретичному, а іноді і на нормативному рівні відбувається запозичення поширених у інших державах правових конструкцій та механізмів. Останнім часом вітчизняна правова агенда увібрала та поширила порівняно нову термінологію «корпоративні права».

Безумовно, існують теоретичні напрацювання цивілістів, які присвячені аналізу вказаних правовідносин у правозастосуванні, однак переважна більшість робіт проходила у рамках дослідження торгового права зарубіжних країн.

У юридичній літературі вживаються спроби вирішення проблем у сфері корпоративного права на галузевому рівні. Проте істотним недоліком наявних теоретичних досліджень, на нашу думку, є те, що достатньої уваги не приділяється доктринальним засадам корпоративних правовідносин, зокрема тих аспектів, що регламентують правові наслідки визнання недійсними договорів про відчуження корпоративних прав в результаті відсутності їх нотаріального посвідчення.

З іншого боку, питання щодо визнання недійсними тих чи інших правочинів (у тому числі щодо відчуження чи іншого розпорядження корпоративними правами) досить детально врегульовано за законодавчому рівні. Зокрема, при укладенні договорів про відчуження корпоративних прав, як і будь-яких інших договорів, мають бути дотримані вимоги, необхідні для чинності правочину. Недотримання цих вимог може мати наслідком визнання такого договору недійсним. У законодавстві, що регулює корпоративні відносини, встановлено кілька спеціальних підстав визнання недійсними договорів, за допомогою яких здійснюється відчуження корпоративних прав, однак законодавець не визначив правових наслідків визнання недійсними договорів про відчуження корпоративних прав. Відповідно до ч. 1 ст. 215 ЦК України, підставою недійсності правочину є недодержання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог, які встановлені ч.ч. 1–3, 5 та 6 ст. 203

ЦК України, що тягне за собою недійсність правочину. Інакше кажучи, дії або бездіяльність особи не призвели до настання бажаних для неї наслідків з приводу виникнення, зміни або припинення цивільних правовідносин, а лише імітували правомірність такої взаємодії. З'ясування питання незаконності таких вчинків осіб відбувається різними способами: наприклад, шляхом зіставлення правочину і вимог закону без звернення до суду (у випадку нікчемності правочину), або в судовому порядку з доведенням тих обставин, наслідком яких стала недійсність правочину (для оспорюваних правочинів).

В любому випадку, вітчизняне законодавство однозначно закріплює, що нікчемним є договір, недійсність якого встановлена законом, і для визнання його недійсним не потрібне окреме рішення суду. Однак у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» встановлено можливість розгляду судом вимоги про визнання правочину нікчемним у разі наявності відповідного спору. Такий позов може пред'являтися окремо, без застосування наслідків недійсності нікчемного правочину

При цьому, В. М. Кравчук пропонує при застосуванні наслідків недійсності договору про відчуження частки у статутному капіталі, у разі неможливості повернення частки в натурі, відшкодувати відчужувачу дійсну вартість цієї частки на час укладення (нотаріального посвідчення) договору [4, с. 221]. Заперечує проти такого підходу М. В. Оприсько, який – на підтвердження своїх міркувань – наводить наступний приклад: «Можна змодельовати ситуацію, коли набувач частки придбав її за однією ціною, а продав за значно вищою. Застосовуючи підхід, запропонований В. М. Кравчуком, сплаті на користь відчужувача підлягають грошові кошти, за які частка була придбана у нього за недійсним договором. Різниця ж у ціні залишиться набувачеві, навіть якщо недійсним договір був визнаний з його вини. Не можна також погодитися з думкою автора про доцільність визначення моментом встановлення розміру відшкодування момент прийняття рішення суду. По-перше, з моменту ухвалення суду до моменту набрання цим рішенням законної сили може минути значний проміжок часу, впродовж якого може змінитися розмір коштів, необхідний для відновлення порушеного права відчужувача. По-друге, суд дійсно не може передбачити момент, в який буде здійснено відшкодування, оскільки він може відбутися навіть пізніше, ніж набрання рішенням суду законної сили. Однак наявність рішення суду, в якому буде встановлено розмір відшкодування, не позбавляє сторону права звернутися до суду за стягненням збитків, завданих тим, що



таке рішення було виконане через значний проміжок часу і, тим самим, розмір збитків збільшився» [5, с. 48].

Як відомо, проблеми визнання правочинів недійсними є предметом окремих фундаментальних досліджень у багатьох країнах світу. Тим не менш, національна доктрина досі не містить уніфікованого розуміння багатьох аспектів недійсності саме договорів по відчуженню корпоративних прав, що потребують нотаріального посвідчення. Водночас питання про правову природу недійсних правочинів відіграє ключову роль у контексті відмежування їх від решти явищ правової дійсності.

Також викликає сумніви віднесення державної реєстрації прав на нерухомість (як об'єкта корпоративних прав) до компетенції державних органів землеустрою. На думку В. М. Кравчука, яку ми поділяємо, це питання більше стосується компетенції органів юстиції, на що вимога законодавства про наявність у державного реєстратора юридичної освіти. Незрозумілим є подальший статус комунальних бюро технічної інвентаризації, що здійснювала і тимчасово продовжує здійснювати реєстрацію прав на нерухомість. Логічним було б зберегти функції органів державної реєстрації прав на нерухомість на місцях за бюро технічної інвентаризації без зміни форми їх власності з комунальної на державну, поклавши на них також обов'язок внесення необхідної інформації до єдиного державного реєстру [3, с. 334–335].

Поряд із цим, В. М. Коссак звернув увагу на співвідношення правових наслідків визнання правочину недійсним із іншими способами захисту цивільних прав та інтересів, яким, зокрема, є відновлення становища, яке існувало до порушення. Автор зазначає, що одним із наслідків визнання недійсним договору є двостороння реституція, яка відновлює майновий стан сторін недійсного правочину. Але така ситуація можлива у разі збереження виконаного в натурі і його повернення в неушкодженому вигляді. У разі неможливості повернення виконаного, одна із сторін відшкодовує збитки. Таким чином, правові наслідки недійсності (нікчемності) правочину є за своєю правовою природою тотожними зі способами захисту, визначеними ЦК України [2, с. 163–164].

Водночас, згідно до положень Листа Державного комітету з питань регуляторної політики і підприємництва України «Про внесення змін до установчих документів юридичної особи» № 5730 від 04.08.2006 року, договори купівлі-продажу, міни, дарування (та інші щодо відчуження) частки в статутному капіталі товариства повинні бути нотаріально посвідчені [7]. Це положення також викликає чимало заперечень у

наукових колах. Зокрема, Н. С. Бутрин наголошує, що встановлення обов'язкової нотаріальної форми є занадто жорстким заходом, який недоцільно встановлювати імперативно щодо всіх видів корпоративних прав (АТ, ТОВ, ПТ, КТ і т. д.); хоча автор погоджується з тим, що насправді, нотаріальна форма покликана захистити учасників від підробок документів, що стосуються прав на частку в статутному капіталі, адже одним із інструментів роботи рейдерів є підробка документів, що посвідчують корпоративні права. Першими їх кроками є договори відчуження частки в статутному капіталі, реєстрація змін до статуту про перехід права власності на свою (підставну особу) [1, с. 122–123].

Незважаючи на певну раціональність, ми не можемо підтримати аргументи цієї поважної науковиці, хоча б з міркувань загальної неузгодженості з положеннями інших нормативно-правових актів, де чітко закріплено необхідність посвідчувати нотаріально окремі документи, що стосуються корпоративних правовідносин. Зокрема, ч. 3 ст. 29 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» [8] зазначено, що у разі внесення змін до установчих документів, які пов'язані із зміною складу засновників (учасників) юридичної особи, крім документів, які передбачені ч. 1 ст. 29 Закону, додатково подається примірник оригіналу (ксерокопія, нотаріально засвідчена копія) одного із таких документів: ... заяви, договору, іншого документа про перехід чи передачу частки учасника у статутному капіталі товариства. Навіть з огляду на той факт, що більшість норм вищезгаданого закону були дещо лібералізовані Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення процедури започаткування підприємництва» № 3263-VI від 21.04.2011 року, проте ключові норми, пов'язані з нотаріальним засвідченням досліджуваних нами правочинів, залишилися незмінними [6]. Тож можна впевнено констатувати, що підстав для запровадження окремих наслідків недійсності недотримання нотаріального посвідчення правочинів щодо відчуження тих чи інших корпоративних прав – об'єктивно немає. Наявність чіткої і узгодженої сукупності інструментів цивільного і господарського законодавства є не просто обов'язковою умовою дотримання майнових прав громадян, але і для підтримання стабільності функціонування економічного обігу країни в цілому.

Таким чином, підсумовуючи все викладене вище, слід констатувати певну непослідовність законодавця щодо нормативного регулювання питань відчуження окремих корпоративних прав, що попри загальну процедурну лібералізацію досі залишає незмінними вимоги щодо нотаріального засвідчення правочинів у досліджуваній царині. Зважаючи

на наведені нами вище аргументи, вважаємо, що підстав для запровадження окремих процедур чи визнання недійсними правочинів з відчуження корпоративних прав, котрі з тих чи інших причин не були нотаріально посвідчені, наразі виділяти недоцільно.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Бутрин Н. С. Укладення правочинів про набуття та припинення корпоративних прав. *Особливості формування законодавства України: філософсько-правові, історичні та прикладні аспекти*: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (6 березня 2014 року, м. Івано-Франківськ). Івано-Франківськ: Івано-Франківський університет права імені Короля Данила Галицького, 2014. С. 120–124. (446 с.).

2. Коссак В. М. Визнання правочину недійсним як спосіб захисту. Верховенство права у процесі державотворення та захисту прав людини в Україні: матеріали ІХ Всеукраїнської науково-практичної конференції (30–31 травня 2008 р.). Острог: Видавництво Національного університету «Острозька академія», 2008. 406 с.

3. Кравчук В. А. Особливості укладання правочинів з нерухомістю. *Правоохоронна та правозахисна діяльність поліції в умовах формування громадянського суспільства в Україні*: матеріали підсумк. наук.-практ. конф. (Київ, 9 квіт. 2016 р.) / [ред. кол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін.]. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2016. С. 331–335 (372 с.).

4. Кравчук В. М. *Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах* : монографія. Л. : Край, 2009.

5. Оприсько М. В. Підстави та правові наслідки визнання недійсними договорів про відчуження корпоративних прав. *Адвокат. Наука і практика*. № 12 (147). 2012. С. 44–48.

6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення процедури започаткування підприємництва: Закон України № 3263-VI від 21.04.2011 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3263-17?find=1&text=%D0%BD%D0%BE%D1%82%D0%B0%D1%80#w1\\_1](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3263-17?find=1&text=%D0%BD%D0%BE%D1%82%D0%B0%D1%80#w1_1) (дата звернення: 08.06.2021).

7. Про внесення змін до установчих документів юридичної особи: Лист Державного комітету з питань регуляторної політики і підприємництва України № 5730 від 04.08.2006 року URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/DP1944.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/DP1944.html) (дата звернення: 08.06.2021).

8. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців: Закону України № 755-IV від 15.05.2003 року URL:

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15#Text> (дата звернення: 08.06.2021).

9. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 9. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09#Text> (дата звернення: 09.06.2021).

**Осіпова І. І.**

## **ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ У СФЕРІ ДОКАЗУВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ**

У теорії цивільного процесуального права і серед юристів-практиків поширеним є погляд, що «доказування є центральним інститутом цивільного процесуального права, який відбиває фундаментальні особливості національної моделі цивільного судочинства» [1] у будь якому виді цивільного судочинства та у кожній цивільній справі, яка розглядається і вирішується в суді.

Реформи, що проводяться в Україні у сфері правосуддя і судочинства завжди торкаються законодавчого реформування норм цивільного процесуального права, що урегульовують інститут доказування. Удосконалюються існуючі норми та інститути, запроваджуються новітні складові елементи процесуальної процедури доказування, розширюється перелік засобів доказування через введення нових видів, ускладнюється правове регулювання процедури доказування, підвищується активність учасників справи в даному виді процесуальної діяльності тощо, і це в кінцевому результаті спрямовується на модернізацію цивільного процесуального законодавства з метою його приведення у відповідність до міжнародних стандартів правосуддя. Слід погодитися із Д. Д. Луспеником, що «модернізація цивільного процесуального законодавства в Україні відбувається у світлі загальних світових глобалізаційних процесів у сфері права, що останнім часом стають все більш помітними та мають своїм результатом зближення елементів континентальної та англо-саксонської систем права і, як наслідок, інтернаціоналізацію національних систем цивільного судочинства» [1].

Доказування може розглядатися з різних аспектів: як практична (процесуальна) діяльність суду та учасників судового процесу пов'язана з підтвердженням або з проступанням обставин справи, що входять до предмета доказування конкретної цивільної справи за допомогою доказів;

як інститут цивільного процесуального права, основу якого становлять сукупність норм, які регулюють правовідносини в цій сфері [2, с.159].

Це певний вид однорідних суспільних відносин в сфері доказової діяльності суб'єктів судового процесу врегульованих нормами процесуального і матеріального права, які лише у органічній взаємодії становлять правову основу для процесуальної діяльності суду та учасників судового процесу. Важливим є здійснення доказової діяльності у процесуальній формі для якої характерна правова регламентація процесуальної діяльності пов'язаної з доказуванням. Урегульованість такого важливого виду процесуальної діяльності якою є доказування повинна здійснюватися через органічне поєднання матеріальних і процесуальних норм. Встановлення обставин (фактів) конкретної справи для формування предмета доказування і вирішення в подальшому ряд важливих питань про належність (ст. 77 ЦПКУ), допустимість (ст. 78 ЦПКУ), достовірність (ст. 79 ЦПКУ) та достатність (ст. 80 ЦПКУ) доказів неможливо вирішити лише за допомогою норм цивільного процесуального права або норм матеріального права адже кожна із галузей урегульовує окремі сторони процесу доказування і без врахування міжгалузевих вимог і правової регламентації процедур у сфері доказування не сприятиме досягненню процесуальної мети і завдань даного інституту, що в кінцевому результаті не буде гарантією виконання завдань цивільного судочинства передбачених статтею 2 ЦПКУ. Встановлення обставин (фактів) сукупність яких утворюють предмет доказування у конкретній справі повинно здійснюватися не лише відносно матеріальних, а й процесуальних обставин (фактів), і вони (обставини (факти) повинні відповідати вимозі стосовно їх конкретності, тобто, правовій визначеності. Правова невизначеність або оціночний характер обставин (фактів) можуть слугувати підставою для виявлення чи встановлення інших фактів, як наприклад, зловживання процесуальним правом, для вжиття судом до учасників судового процесу відповідних заходів процесуального впливу або попереджати винних осіб про можливість притягнення їх до юридичної відповідальності з метою в подальшому дотримання і виконання ними належним чином своїх процесуальних прав та обов'язків.

Якщо звернутися до «правової регламентації поняття доказування національним цивільним процесуальним законодавством можна констатувати відсутність статей, у яких містилося б таке визначення або хоча б визначався зміст такої діяльності суб'єктами процесу. У главі 5 ЦПКУ «Докази та доказування» розкриваються лише окремі складові елементи процесу доказування, пов'язані з практичною діяльністю суб'єктів доказування

(процесуальні права й обов'язки, порядок і послідовність учинення процесуальних дій, наслідки їх належного чи неналежного виконання, гарантії суб'єктів доказової діяльності тощо) з подальшою деталізацією їх у нормах Особливої частини кодексу. Більшість же статей Кодексу здійснює правове регулювання питань, пов'язаних із доказами» [3, с. 15].

У науковій та навчальній літературі процес доказування іноді визначають як судове, намагаючись підкреслити його процесуальний зміст, що такий вид діяльності здійснюється лише в суді та лише особами, які беруть участь справі [4, с. 474] або за новими положеннями ЦПКУ – сторонами та іншими учасниками справи (ст.ст. 12, 13, 76–119 ЦПКУ та інші). У даному випадку для характеристики «судового доказування» увага акцентується не лише на суб'єктному складі такого виду специфічної діяльності, а й на її процесуальній формі здійснення – в суді. При цьому сучасна редакція ЦПКУ закріплює деякі активні повноваження суду в доказовій діяльності на фоні принципу змагальності сторін (п. 4, ч. 3, ст. 2 ЦПКУ), обов'язку доказування і подання доказів (ст. 81 ЦПКУ), прямої вказівки у нормах цивільного процесуального права про активність суду саме у доказовій діяльності (ст. 294 ЦПКУ) тощо. Такі положення слід розглядати не як зменшення активності учасників справи в доказовій діяльності, а про сприяння суду їм в такому складному і відповідальному виді діяльності яким є доказування. Представник – адвокат сторони, третьої особи, заявника та інших учасників справи не завжди сам надає кваліфіковану, професійну правничу допомогу з різних обставин суб'єктивного чи об'єктивного характеру, що у свою чергу впливає на якість судового представництва і головне на ефективність судового захисту.

Беззаперечно, що «доказування і докази є одним з найважливіших проблем юридичної науки і судової практики. Особливу увагу їм приділяють вчені і практики у науках цивільного процесуального та кримінального процесуального права, оскільки саме при розгляді та вирішенні цивільних і кримінальних справ однією з головних складових процесуальної діяльності була і є доказова діяльність, адже в ній може встановлюватися достовірність буд-якого явища» [5, с. 365]. Історія державного розвитку свідчить про невідемний поступовий розвиток і функціонування права у людському суспільстві, норми якого регулювали переважно більшість сфер суспільного життя людей, у тому числі і таку важливу сферу, якою було судочинство в основі якого була доказова діяльність, здійснювана спочатку суддями, а пізніше така діяльність покладалася і на сторін судової справи. З другої половини XIX століття, в період розробки і прийняття Статуту цивільного судочинства у 1864 році, нормативні правила якого поширювали свою дію на

частину території сучасної України, вперше у тексті почали використовуватися терміни: «доказування», «доказати» [6, с. 14], у якості важливого елементу змісту змагальних засад цивільного процесу або у якості обов'язку «тяжущихся» (позивачів, сторін) процесу. Це, звичайно, здійснило суттєвий вплив на науку цивільного процесу, і, за твердженням її відомого представника Є. В. Васьковського: «здійснило корінний переворот в сфері судово-процесуального права» на «усне змагання спеціалістів-адвокатів» і створено умови для «початку розроблення процесуальних питань» у вигляді наукових статей, підручників, монографій [8, с. 20]. Під доказуванням він розумів «діяльність тяжущихся (сторін), яка має за мету переконати суд у істинності їх тверджень і заяв (probation, Beweisführung), а ті засоби, за допомогою проводяться доказування, мають називатися доказами (instrumenta, Beweismittel, preuves). Доказування у процесуальному розумінні представляє собою встановлення істинності тверджень сторін перед компетентним судом у передбаченій законом формі» [9, с. 238]. Аналогічні погляди почали простежуватися і у працях інших вчених процесуалістів другої половини XIX і першої половини XX століття (Ю. С. Гамбарова, К. Д. Кавеліна, М. І. Малініна, Є. А. Нефедьєва, Т. М. Яблочкова, І. Є. Енгельмана та інші), які поступово поширювалися в теорії та науці цивільного процесу, зазнавши прогресивного впливу німецьких, французьких та австрійських процесуалістів (Бюлова, Канштейна, Гольмстена, Швальбаха, Планка та ін.), які досліджували і проповідували на той момент прогресивні демократичні принципи судового процесу, нові інститути, нові процедури і процесуальні правила в судовому процесі в основному, які зводилися до «відігривання важливого значення і переважання волі людини в інститутах, які складають цивільний процес, що проявляється у формі розпоряджень тяжущихся і органів судової влади, а також у формі позитивного закону» [9, с. 1]. У радянський період проповідувалася активність суду і пасивність сторін в доказовій діяльності. Провідна роль суду обґрунтовувалася через принципи судового процесу: активного становища (ролі) суду та об'єктивної істини, що само по-собі заперечувало запровадження будь-яких демократичних основ в цивільному процесі. Складалася безумовна констатація ситуації у якій суд був достатньо активним суб'єктом доказової діяльності, а його діяльність була настільки активною, що він забов'язувався процесуальним законодавством до збирання доказів відповідно до окресленого ним же предмета доказування «і при цьому, він самостійно кваліфікував правовідносини, самостійно обґрунтовував і оцінював кожен факт на основі зібраних ним же самим доказів» [10, с. 81]. Хоча, навіть у цей період активність суду співвідносилася і

вживалася разом з активністю осіб, які беруть участь у справі, які також були суб'єктами доказової діяльності в цивільному процесі.

У пострадянській період змінюються погляди на процес доказування в цивільному судочинстві в наслідок кардинальної переорієнтації правової ідеології в сторону людиноцентризму у всіх сферах життєдіяльності суспільства з одночасним проведенням реформаторської діяльності у сфері законодавства, що регулює цивільне судочинство. Отже, процесуальне становище сторін активізується, а процесуальне становище суду становиться дещо пасивним. У сучасному розумінні доказування – це складний і не завжди зрозумілий для учасника справи вид практичної процесуальної діяльності, який охоплює не лише практичну процесуальну, а й розумову діяльність. Відповідно до ст. 81 ЦПКУ «обов'язок доказування і подання доказів покладається на сторони цивільного процесу» [11]. Саме сторони мають найбільшу матеріальну і процесуальну заінтересованість у наслідках вирішення справи судом. Активність суду в доказовій діяльності проявляється лише в окремому провадженні в порядку ст. 294 ЦПКУ. Хоча, виключати суд із суб'єктів доказової діяльності буде не зовсім вірно. Варто погодитися з

В. І. Тертишніковим, що «у сучасному світі суд не є і не може бути пасивним учасником в усякій, у тому числі й доказовій діяльності. Він не лише сприяє сторонам у їх доказовій діяльності, а і є суб'єктом цієї діяльності при наданні й збиранні доказів. Він приймає, збирає та попередньо їх оцінює з точки зору їх належності та допустимості, і у розкритті доказів...., у дослідженні доказів, здійснює підсумкову оцінку доказів» [12, с. 366].

Сучасне реформування цивільного процесуального законодавства і підвищення ефективності судової практики, в контексті судового захисту, здійснюються у відповідності до Європейських стандартів у цивільному судочинстві, особливо в доказовій діяльності, яка є основною і процесуально важливою у будь-якій цивільній справі, що розглядається і вирішується в суді.

Статті 9 і 18 Конституції України [13], стаття 8 Закону України «Про міжнародні договори України» [14] закріплюють важливі положення щодо пріоритетності міжнародного права над національним, яке поступово наближає нашу країну, з її правовою системою, до європейського співтовариства. Національні суди при розгляді і вирішенні цивільних справ повинні керуватися не лише нормами національного законодавства, але й застосовувати норми міжнародного права. Застосування норм міжнародного права потребує від нашої держави дотримання і виконання норм міжнародного права, а це у свою чергу, вимагає правильного розуміння міжнародних стандартів судового захисту та яким чином такі стандарти можуть бути дотримані та реалізовані в



цивільному судочинстві на різних стадіях судового процесу, в тому числі при здійсненні доказової діяльності. На сьогоднішній день не вироблено єдиного поняття «міжнародно-правовий стандарт».

Стандарти захисту прав і свобод людини пройшли тривалий історичний період формування. Вони знайшли своє нормативне вираження у Загальній декларації прав людини, Конвенції про захист прав людини і основних свобод, Міжнародного пакту про громадянські і політичні права тощо. Для позначення еталонного зразка забезпечення прав і свобод людини і громадянина у судовому порядку, зокрема, в порядку цивільного судочинства, в науковій літературі використовуються різні терміни, поняття, категорії: «європейські стандарти», «міжнародні стандарти», «стандарти судового захисту», «загальноновизнані стандарти захисту», «концепція (доктрина) загальноновизнаних прав, свобод людини» та інші. Можна говорити про відсутність єдиного терміну та єдиного поняття міжнародно-правовий стандарт і в теорії цивільного процесуального права. Можна запропонувати розуміння «міжнародно – правового стандарту» як системи загальноновизнаних міжнародних норм, яким властива правова універсальність у застосуванні державами на основі взаємовигідного міжнародного консенсусу і представляють собою зразок (зразки) для наслідування у національній державній політиці. Міжнародні стандарти повинні бути єдиними для усіх країн і виступати своєрідним законодавчим орієнтиром у правовій політиці таких держав. Для міжнародних стандартів є характерним не лише поступове розширення прав людини але й проголошення в їх змісті такої важливої гарантії як їх охорона та захист. Міжнародно-правовий стандарт повинен органічно втілюватися в національне законодавство певної держави або їх групи (об'єднання, союзи, Ради тощо). Міжнародні стандарти можуть бути універсальними (визнаються у всьому світі) і регіональними тобто поширеними серед держав з однаковою релігією, історичними традиціями, культурою, або з однаковим рівнем економічного розвитку. Прикладом такого виділення є «Європейські стандарти» основу яких становлять Конвенція про захист прав людини і рішення Європейського Суду з прав людини. В останні роки зростає кількість правових стандартів встановлених і визначених Європейським Судом з прав людини, серед яких можна виділити: право на справедливий судовий розгляд і вирішення справи; публічність судового розгляду; розумний строк судового розгляду; змагальність у судовому процесі; незалежність і безсторонність суду; обґрунтованість судового рішення тощо.

Починаючи з першої половини 2000-х років в судовій діяльності, пов'язаній з реалізацією права на звернення до суду за захистом, були виявлені суттєві недоліки із таким захистом під час судового провадження, які пов'язані з

невідповідністю чинного на той момент цивільного процесуального законодавства, і відповідно судового захисту, міжнародно-правовим стандартам судового захисту. Одним із шляхів удосконалення судового захисту в цивільному судочинстві і судовій практиці у напрямку відповідності його міжнародним стандартам судового захисту стало необхідність приведення процесуальних норм до певного еталона міжнародних вимог у сфері доказової діяльності суду і учасників судової справи. Це пояснювалося і тим, що за час існування діючого ЦПКУ було прийнято безліч нормативно-правових актів, які так чи інакше спрямовувалися на удосконалення норм ЦПКУ у напрямку судового захисту, а це в деякій мірі, вкотре було удосконалення інституту доказування і доказів, які відіграють вирішальну роль в судовому захисті. Доказова діяльність є важливою у будь-якій судовій справі і потребує кваліфікованого і відповідального ставлення до неї, адже принцип змагальності закріплено у статті 129 Конституції та у статті 12 ЦПКУ і пронизує діяльність особи до звернення до суду за захистом, під час судового провадження і до моменту ухвалення судового рішення. Принцип змагальності забезпечує повноту і всебічність дослідження обставин справи, вивчення і оцінку доказів, доведення переваги одних доказів у порівнянні з іншими, що надає можливість для учасників справи захищати свої права та інтереси. У процесі реформування цивільного процесуального законодавства інститут доказів і доказування претерпів значні зміни, що вплинуло на підвищення судового захисту і підвищення фахового ставлення до нього. Варто погодитися з Комаровим В. В., що «модернізація цивільного процесуального законодавства в Україні відбувається у світлі загальних світових глобалізаційних процесів у сфері права, що останнім часом стають все більш помітними та мають своїм результатом зближення елементів континентальної та англо-саксонської систем права, і, як наслідок, інтернаціоналізацію національних систем цивільного судочинства» [13, с. 22]. Торкнулося це і безпосередньо інституту доказування. Можна виділити наступні суттєві зміни та доповнення: а) з переліку засобів доказування виключено – пояснення сторін та третіх осіб. Одночасно виокремлено електронні докази (ч. 2 ст. 76 ЦПК) до складу яких включено достатньо значний за обсягом перелік носіїв інформації в електронній (цифровій) формі та які не відносяться до письмових доказів (ст. 100 ЦПК). Одночасно не конкретно і не зовсім послідовно, з точки зору законодавчої техніки, надано поняття доказів, як «будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи» (ч. 1 ст. 76 ЦПК) [14]. За змістом ст. 76 ЦПКУ,

доказування розглядається через процесуальну діяльність, яка спрямовується на встановлення наявності або відсутності обставин (фактів) справи. Законодавець у цьому випадку не проводить розмежування між обставинами й фактами, а редакційно ототожнює їх. Але, надалі покладаючи обов'язок доказування та подання доказів лише на сторін, ст. 81 ЦПКУ передбачає, що такий обов'язок стосується лише «обставин». Також предметом доказування є обставини (ч. 2 ст. 77 ЦПКУ). У частині 2 ст. 81 ЦПКУ вказуються «фактичні дані», а ч. 2 ст. 90 ЦПКУ розмежує «факти» й «обставини», п. 1 ч.ч. 1 і 2 ст. 264 ЦПКУ оперує водночас «обставинами (фактами)» і «фактичними даними», у ч. 4 ст. 265 ЦПКУ, яка визначає зміст мотивувальної частини судового рішення, вказується на «фактичні обставини». Розділ 5 ЦПКУ «Окреме провадження» містить статті, у яких передбачено окремо «обставини» й «факти». Аналогічна ситуація склалася й у теорії цивільного процесуального права та в теорії інших процесуальних наук. На практиці судді, адвокати інші юристипрактики в діяльності в більшості випадків уживають терміни «обставини» або «факти» [3, с. 15]. Розглядаючи співвідношення понять «обставина» й «факт» потрібно виходити із загальноприйнятого в теорії права поняття юридичного факту, зміст і сутність якого визначається через життєві обставини. Отже, правова ситуація утворює життєву обставину, яка, у свою чергу, завдяки нормі права набуває правового змісту й нової правової якості – юридичного факту. Юридичний факт може містити як одну, так і декілька обставин. У деяких випадках для виникнення, зміни та припинення правових відносин необхідний фактичний склад – наявність або відсутність декількох юридичних фактів.

Отже, предмет у справі повинен складатися з юридичних фактів [3, с. 17]. Наразі, варто звернути увагу і про виділення у рамках окремого засобу доказування «висновки експерта» такий його різновид як – висновок експерта в галузі права (ст. 114 ЦПК), як зауважує Луспеник Д. Д.: «хоча і не визнається доказом та має допоміжний характер, однак може справити позитивний вплив на динаміку судової практики у складних випадках застосування норм вітчизняного та зарубіжного законодавства. До недавнього часу вітчизняна доктрина виходила із того, що експертиза у галузі права проведена бути не може, адже суддя сам є фахівцем у галузі права, а тому наділений усіма необхідними компетентностями для з'ясування обставин справи та надання їм відповідної правової кваліфікації. Проте наразі такий підхід був дещо змінений та ЦПКУ відтепер передбачає можливість отримання висновку експерта у галузі права із виключного переліку питань, а саме: застосування аналогії закону чи аналогії права, а також змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням,

практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі (ч. 1 ст. 114 ЦПК). Враховуючи обмежений характер застосування зазначений інститут, на наш погляд, не становить собою загрозу суддівській незалежності та неупередженості під час вирішення справи, однак на практиці виникає низка питань стосовно кваліфікаційних вимог до особи, яка може виступати експертом з питань права, зокрема, тлумачення вимоги «визнаності» фахівця у галузі права відповідно до ч. 1 ст. 73 ЦПКУ, можливості залучення зарубіжних фахівців у галузі права та доказів їх відповідності вимогам національного законодавства, що ставляться до експерта з питань права, тощо» [1]. Зроблено акцент на принцип змагальності, який виділено і роз'яснено в окремій статті 12 ЦПКУ. У контексті даного принципу, дія якого повинна поширюватися лише на сторін, суд наділений правом збирати докази за власною ініціативою у виключних випадках (ч. 2 ст. 13, ч. 7 ст. 81, ч. 2 ст. 294 ЦПКУ), тобто, наділений правом на активні дії в доказовій діяльності. Так, активність суду може пояснитися необхідністю надання певної допомоги або сприяння заявнику і заінтересованим особам у справах окремого провадження у витребуванні, збиранні та поданні доказів до суду. Можна говорити про «забезпечення гармонічного поєднання активності сторін та суду в цивільному судочинстві» [1] для досягнення ефективності судового захисту та виконання завдань цивільного судочинства.

Передбачено додаткові вимоги до доказів, а саме, достовірність (ст. 79 ЦПКУ) і достатність (ст. 80 ЦПКУ). Встановлено додаткові вимоги щодо обов'язку з доказування сторонами у справах позовного провадження та можливість усунення та перетин з їхньої сторони можливості зловживання своїми процесуальними правами та обов'язками в доказовій діяльності.

Отже, можна вважати, що поступовий процес запровадження у цивільне судочинство міжнародних стандартів в доказовій діяльності набуває реалізації у нормах національного законодавства.

Міжнародно – правові стандарти це система загальноновизнаних міжнародних норм, яким властива правова універсальність у застосуванні державами на основі взаємовигідного міжнародного консенсусу і представляють собою зразок (зразки) для наслідування у національній державній політиці.

Міжнародні стандарти повинні бути єдиними для усіх країн і виступати своєрідним законодавчим орієнтиром у правовій політиці таких держав. Для міжнародних стандартів є характерним не лише поступове розширення прав людини але й проголошення в їх змісті такої важливої гарантії як їх охорона та захист.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. 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 звернення: 10.09.2021).
2. Грабовська О. О. *Теоретичні та практичні проблеми доказування у цивільному процесі України*: монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 471 с.
3. Гетманцев О. В., Гетманцев О. М., Осіпова І. І. Процесуальні особливості доказування в масових (групових) позоваху цивільному процесі. Підприємництво, господарство і право. № 11, 2020, С. 13–22.
4. *Курс цивільного процесу*: підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.; за ред. В. В. Комарова. Х.: Право, 2011. 1352 с.
5. *Цивільне судочинство України: основні засади та інститути*: монографія / В. В. Комаров, К. В. Гусаров, Н. Ю. Сакара, та ін. ; за ред. В. В. Комарава. Х.: Право, 2016. 848 с. (автор підрозд. 1.4. В. І. Тертишніков).
6. Комаров В. В. *Цивільне процесуальне законодавство у динаміці розвитку та практиці Верховного Суду України*. Х.: Право, 2012. 624 с.
7. Васьковській Е. В. *Курсъ гражданского процесса*. Том 1. Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и дѣйствія. Москва: Изданіе Бр. Башмаковых. 1913. 698 с.
8. Васьковський Е. В. *Учебник гражданского процесса* / Под редакцией и с предисловием В. А. Томсинова. М.: Издательство «Зерцало». 2003. 464 с. (Серия «Русское юридическое наследие»).
9. Малинин М. И. *Теория гражданского процесса*. Выпуск первый. Одесса. 1881. 99 с.
10. *Теорія доказового права: науково-методичний посібник* (монографія); за заг. ред. д.ю.н., проф., акад. Академії наук Вищої школи України М. М. Ясинка. Київ: Алерта, 2021. 426 с.
11. Цивільний процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 10.09.2021).
12. *Цивільне судочинство України: основні засади та інститути*: монографія / В. В. Комаров, Н. Ю. Сакара та ін.; за ред. В. В. Комарова. Х.: Право, 2016. 848 с. (автор підрозділу 4.1 «Теретико-прикладні проблеми доказів та доказування в цивільному судочинстві»).
13. Комаров В. В. Цивільний процес у глобальному контексті. *Право України*. 2011. № 10. С. 22–23.

14. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 10.09.2021).

**Позняк В. М.**

## **КОРПОРАТИВНИЙ ДОГОВІР ЯК СПОСІБ РЕАЛІЗАЦІЇ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ ПОДРУЖЖЯ**

На сучасному етапі розвитку правового регулювання корпоративних відносин важливе значення відведено договірному порядку, що дозволяє вирішувати значну кількість питань учасниками таких відносин на власний розсуд. Звісно, що вказана можливість визначається межами, які закріплені нормами законодавства й актами локального характеру, але тим не менш окреслює перспективи розширення договірної свободи у корпоративній сфері. Зокрема, йде мова про корпоративний договір, правова конструкція якого хоча й не закріплена на рівні ЦК України, але правова можливість його укладення, що визначена Законами України «Про акціонерні товариства» (надалі – «Про АТ») і «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (надалі – «Про ТОВ та ТДВ»), стала передумовою для широкого застосування корпоративного договору на практиці.

Особливістю корпоративного договору, як відомо, є те, що цей договір покликаний регулювати відносини щодо управління корпоративними правами, тобто мова йде про узгодженість дій учасників юридичної особи корпоративного типу у сфері реалізації ними організаційного спектру повноважень, що становлять зміст корпоративних прав [1, с. 234]. У ньому сторони вправі обумовити спільну реалізацію належних їм корпоративних прав з метою досягнення певних результатів, бажаних для кожної із них [1, с. 237]. На практиці укладення корпоративного договору є яскравим проявом принципу диспозитивності, і зокрема й свободи договору, коли учасники юридичної особи корпоративного типу самостійно обирають ті моделі поведінки щодо реалізації належних їм корпоративних прав, які, на їх думку, є найбільш ефективними для задоволення корпоративних інтересів [1, с. 240].

Відповідно до ч. ч. 1, 2 ст. 26-1 Закону України «Про АТ» предметом акціонерного договору є реалізація акціонерами прав на акції та/або прав за акціями, передбачених законодавством, статутом та іншими внутрішніми документами товариства [3]. Згідно ч. 1 ст. 7 Закону України «Про ТОВ та ТДВ» корпоративним є договір, за яким учасники товариства зобов'язуються реалізувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від

їх реалізації [4]. З наведених положень випливає, що суть корпоративного договору полягає у визначенні способів реалізації корпоративних прав учасників по відношенню один до одного та кожного з них до юридичної особи корпоративного типу. Корпоративний договір спрямований на управління суб'єктивним корпоративним правом у внутрішніх відносинах між учасниками та юридичною особою корпоративного типу, зміст якого визначається законом та локальними актами.

Втім у практичній сфері тривають дискусії щодо суб'єктного складу корпоративного договору, що проявляється як у пропозиціях змін до чинного законодавства, так й у різних трактуваннях законодавчих положень практикуючими юристами. Зокрема, йде мова про можливість укладення корпоративного договору з третіми особами, які не є учасниками юридичної особи корпоративного типу. Донедавна значна більшість наукових думок полягала у неможливості укладення корпоративного договору з третіми особами, аргументами чого висувалася доцільність збереження цієї правової конструкції для врегулювання корпоративних відносин між учасниками юридичної особи корпоративного типу, збереження конфіденційної інформації про діяльність цієї компанії, її внутрішню цілісність тощо. Хоча були й протилежні позиції. А. Павлинська і Я. Бабич відзначили, що таке судження є хибним, оскільки нормами законодавства цілком допускається варіант укладення договору з самим товариством-стороною або ж третьою особою-кредитором, за яким в учасників виникає необхідність реалізувати свої права / обов'язки певним чином [2].

Справді, якщо проаналізувати ч. 1 ст. 7 Закону України «Про ТОВ та ТДВ», то донедавна сторонами корпоративного договору в ТОВ та ТДВ були виключно учасники товариства. Такий підхід був підкріплений й судовою практикою. У Постанові Господарського суду Одеської області Справа № 916/2796/20 від 09.03.2021 р. проаналізувавши положення спірного корпоративного договору від 27.12.2019 р. господарський суд зазначив, що вказаний договір є змішаним договором, тобто договором, який регулює виникнення та умови виконання декількох правочинів, в тому числі корпоративного договору, договору позики та договору дарування, виходячи з ряду умов. Однією з таких причин було й те, що спірний корпоративний договір від 27.12.2019 р. укладений не тільки між учасниками ТОВ «ЖУРНАЛ СУДНОПЛАВСТВО», а між учасниками товариства та особами, які не є учасниками вказаного товариства (кредиторами), тобто передбачає виникнення зобов'язань у осіб, які не є учасниками вказаного товариства [5].

Однак на підставі змін до Закону України «Про ТОВ та ТДВ» № 1667-IX від 15.07.2021 р. закріплено норму, згідно якої стороною корпоративного договору також може бути саме товариство та треті особи [4]. Вказані зміни дозволяють зробити висновок про те, що нині укладення корпоративного договору є можливим не тільки між учасниками товариства, але й між учасниками та товариством, між учасниками та третіми особами, щодо яких законом не визначено якогось конкретного переліку суб'єктів права. Це можуть бути кредитори, боржники, інші зацікавлені особи, в тому числі й один із подружжя, хто не є учасником юридичної особи корпоративного типу.

У ч.ч. 1, 8 ст. 26-1 Закону України «Про АТ» передбачено, що сторонами договору між акціонерами можуть бути акціонери товариства та кредитори. З наведеного випливає, що перелік сторін договору між акціонерами є вужчим, хоча й передбачає можливість укладення корпоративного договору не тільки між акціонерами, але й третіми особами – кредиторами [3]. Тому, якщо один з подружжя, хто не є акціонером товариства, виступає кредитором по відношенню до іншого з подружжя – акціонера на підставі цивільно-правового договору, то можливість бути сторонами корпоративного договору обох з подружжя не забороняється.

Однак, оскільки практика укладення корпоративних договорів між подружжям практично відсутня, виникає питання: у який спосіб мають здійснюватися корпоративні права подружжя за корпоративним договором, якщо один з подружжя є учасником товариства, а інший з подружжя не є. У даному випадку, на нашу думку, доречною є норма ч. 8 ст. 26-1 Закону України «Про АТ», згідно якої акціонери з метою забезпечення охоронюваного законом інтересу третіх осіб зобов'язуються реалізувати свої корпоративні права у спосіб, передбачений таким договором, або утримуватися (відмовитися) від їх реалізації, у тому числі голосувати у спосіб, передбачений таким договором, на загальних зборах акціонерів товариства, узгоджено вчиняти інші дії, пов'язані з управлінням товариством, придбавати або відчужувати акції за певною ціною чи за умови настання визначених у договорі обставин або утримуватися від відчуження акцій до настання визначених у договорі обставин [3].

Тому приходимо до висновку, що на сучасному етапі розвитку правового регулювання відносин між подружжям, за якого один з подружжя є учасником юридичної особи корпоративного типу, а інший з подружжя – ні, здійснення корпоративних прав подружжя може відбуватися через укладення корпоративного договору між подружжям, що може проявлятися через домовленість у договорі між подружжям про



вирішення питань, які стосуються здійснення одним із подружжя – учасником юридичної особи корпоративного типу голосування певним чином з відповідних питань на загальних зборах товариства у спосіб, визначений законом, придбання та відчуження корпоративних прав за певною ціною чи за умови настання визначених у договорі обставин тощо або утримуватися від реалізації відповідних домовленостей.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1) Корпоративне право України: проблеми теорії та практики: монографія / Васильєва В. А., Зеліско А. В., Луць В. В., Саракун І. Б., Сіщук Л. В. [та ін.]; за заг. ред. проф. В. А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2017. 612 с.

2) Павлинська А., Бабич Я. Корпоративні договори в Україні: практика 2020 року та очікувані новели. URL: [https://biz.ligazakon.net/analytics/200534\\_korporativn-dogovori-v-ukran-praktika-2020-roku-ta-ochkuvan-noveli](https://biz.ligazakon.net/analytics/200534_korporativn-dogovori-v-ukran-praktika-2020-roku-ta-ochkuvan-noveli).

3) Про акціонерні товариства: Закон України № 514-VI від 17.09.2008 р. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2008, № 50–51, ст. 384. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#Text>.

4) Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України № 2275-VIII від 06.02.2018 р. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2018, № 13, ст. 69. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text>.

5) Постанова Господарського суду Одеської області Справа № 916/2796/20 від 09.03.2021 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95674635>

#### **Рибачук А. І.**

### **РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА, ЩО ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ СУДАМИ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА У ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ ІЗ НОРМАМИ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ**

Ратифікацією Конвенції «Про захист прав людини і основоположних свобод» 1950 р. (далі – Конвенція) та протоколів до неї (із застереженнями) [7] Україна визнала юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях (далі – ЄСПЛ) з приводу тлумачення і застосування Конвенції. Так, Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [6] встановлено, що «Суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права» (ст. 17). Важливо підкреслити, що загальна директивність рішень ЄСПЛ ґрунтується на ст. 9 Основного Закону України: «чинні міжнародні договори, згода на

обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства».

Викладене обумовлює необхідність дослідити проблеми застосування судами норм Конституції України як норм прямої дії у взаємозв'язку із практикою ЄСПЛ як джерелом права. Звернення до рішень судів адміністративної, господарської та цивільної юрисдикції дає підстави для формування тези, що судами норми Конституції України як правило застосовуються субсидіарно із рішеннями ЄСПЛ.

У досліджуваному аспекті слід вказати на існуючу у доктрині ідею «конституціоналізації» Конвенції та ЄСПЛ. На думку Е. Алкемі Конвенція володіє статусом «Європейської конституції», а ЄСПЛ, відповідно, статусом конституційного суду [1]. Жан-Поль Коста, як экс голова ЄСПЛ, зауважує, що ще у класичній справі «Лоїзиду проти Туреччини» ЄСПЛ назвав Конвенцію, охоронцем якої він є, «конституційним інструментом європейського публічного порядку» [2; 3, с. 159].

У свою чергу український конституціоналіст С. В. Шевчук, розглядаючи принцип субсидіарності у практиці ЄСПЛ, підкреслює найвищу юридичну силу Конституції України (ст. 8) і констатує, що у межах національної правової системи застосування та тлумачення КСУ та судами відповідних конституційних положень, де містяться конституційні права та свободи, матиме пріоритет над практикою ЄСПЛ. Однак це не означає, що ці суди можуть мати кардинально відмінні підходи: по-перше, тлумачення національних судів, відповідно до принципу дружнього ставлення до міжнародного права, повинно узгоджуватися з практикою Страсбурзького суду; а по-друге, практика ЄСПЛ встановлює мінімальні європейські стандарти, що означає, що стандарти захисту конституційних прав та свобод а ргіогі не можуть бути нижчими за європейські. Слід підкреслити, що перелік прав та свобод, що закріплені у Конвенції, та їх гарантії, на відміну від прав і свобод, що містяться у європейських конституціях, в тому числі і українській, є мінімальними [9, с. 83]. Рішення ЄСПЛ, у тому числі й ті, що мають нормативний (прецедентний) характер, наголошує С. В. Шевчук, приймаються у процесі вирішення конкретних справ та «прив'язані» до їх фактичних обставин. З цієї перспективи суди загальної юрисдикції більш придатні до застосування практики ЄСПЛ, оскільки вони також вирішують конкретні справи, а фактична прив'язка є найважливішим фактором, який визначає прецедентний характер рішень ЄСПЛ. Переважна більшість прецедентів ЄСПЛ була сформульована при

застосуванні відповідних положень Конвенції саме у контексті фактичних обставин конкретної справи та їх судової оцінки [9, с. 85].

З приводу цивільного судочинства, українська вчена Т. А. Стоянова визначає практику ЄСПЛ як особливий різновид судового прецеденту, який ухвалюється спеціальним органом – ЄСПЛ, в межах та з приводу тлумачення та порушення положення Конвенції, що є обов'язковим для виконання не тільки на території держави-сторони в процесі, а й на всій території на яку поширюється юрисдикція ЄСПЛ. Вчена розрізняє цивільне процесуальне право та цивільне процесуальне законодавство при коректному визначенні ролі практики ЄСПЛ як джерела права і спростовує належність практики ЄСПЛ до системи цивільного законодавства. Натомість обґрунтовує належність норм Конвенції та практики ЄСПЛ до безпосередніх джерел цивільного процесуального права. Аргументами Т. А. Стоянова визначає обов'язок ВС переглянути судові рішення з підстав встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні даної справи судом [8, с. 57].

З наведеним поглядом доктринального розмежування цивільного законодавства й права вченої важко погодитись. Це пояснюється навіть буквральним текстуальним викладенням ч. 1 ст. 3 ЦПК України (Законодавство про цивільне судочинство): «Цивільне судочинство здійснюється відповідно до ..., а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України». Ця норма переконує, що Конвенцію і практику ЄСПЛ можна вважати цивільним законодавством. Що і підтверджується широким застосуванням рішень ЄСПЛ у цивільному законодавстві (як разом із нормами Конституції України, так і самостійно).

Щодо адміністративного судочинства, слід навести думку сучасної вітчизняної правниці та судді адміністративного суду Н. А. Полях, яка зауважує, що цінність прецедентної практики ЄСПЛ для адміністративного судочинства полягає в тому, що її використання наближає адміністративну юстицію до ідеалів справедливості, дозволяє більшою мірою захистити права людини тощо. Крім того, стандарти захисту прав людини, які формує ЄСПЛ, є більш динамічними, сучасними і в цілому характеризуються більшою деталізацією, що суттєво покращує й забезпечує становище людини при її взаємодії з державою. Враховуючи вказане, ми робимо висновок, що значення практики ЄСПЛ в адміністративному судочинстві полягає в тому, що вона сприяє забезпеченню справедливості адміністративного процесу, яку ми розуміємо у трьох іпостасях: процедурна, змістовна та формальна [4, с. 59].

Як приклад можна навести постанову колегії Другої судової палати Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду (далі – КЦС ВС) від 25 листопада 2020 року у справі № 234/9296/17 (провадження № 61-25865св18). Справа стосується звернення особи (яка виїхала на постійне проживання в Ізраїль) з позовом до Управління виконавчої дирекції Фонду соціального страхування України в Донецькій області в особі Краматорського міського відділення Управління виконавчої дирекції Фонду соціального страхування України в Донецькій області про відновлення страхових виплат у зв'язку з трудовим каліцтвом на підставі складеного на підприємстві, що були припинені у зв'язку з проведенням на території Донецької області антитерористичної операції із січня 2014 року [5].

Мотивувальна частина постанови КЦС ВС характеризується належним обґрунтуванням, що полягає не у формальному посиланні, а детальній аргументації і взаємозв'язку між Конституцією України, рішеннями ЄСПЛ та приписами позитивного законодавства, яке має врегулювати спірні відносини. Для цілей нашої публікації наведемо відповідні витяги із мотивувальної частини постанови:

*«Відповідно до статті 46 Конституції України громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом. Це право гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення. Згідно із статтею 24 Конституції України громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Піклування та захист громадянам України, які перебувають за її межами, гарантовано у частині третій статті 25 Конституції України. Конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України (стаття 64 Конституції України). У частині другій статті 2 Закону України Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні визначено, що реєстрація міста проживання чи міста перебування особи або її відсутність не може бути умовою реалізації прав і свобод, передбачених Конституцією, законами чи міжнародними договорами України, або підставою для їх*

обмеження. Отже, громадяни України мають право на вибір свого місця проживання зі збереженням усіх конституційних прав, в тому числі і права на соціальне забезпечення.

Аналогічні припиненню страхових виплат правові наслідки у вигляді припинення виплати пенсії на весь час перебування (проживання) громадянина України за кордоном передбачені також у пункті 2 частини першої статті 49, статті 51 Закону України Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування. Рішенням Конституційного Суду України № 25-рп/2009 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України зазначені норми були визнані такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними). У наведеній справі Конституційний Суд України, зокрема, зазначив, що оспорюваними нормами Закону конституційне право на соціальний захист поставлене в залежність від факту укладення Україною з відповідною державою міжнародного договору з питань пенсійного забезпечення. Таким чином, держава всупереч конституційним гарантіям соціального захисту для всіх осіб, що мають право на отримання пенсії у старості, на законодавчому рівні позбавила цього права пенсіонерів у тих випадках, коли вони обрали постійним місцем проживання країну, з якою не укладено відповідного договору. Виходячи із правової, соціальної природи пенсії, право громадянина на одержання призначеної йому пенсії не може пов'язуватися з такою умовою, як постійне проживання в Україні; держава відповідно до конституційних принципів зобов'язана гарантувати це право незалежно від того, де проживає особа, якій призначена пенсія, і в Україні чи за її межами. У цьому рішенні Конституційний Суд звернув увагу Верховної Ради України на необхідність приведення у відповідність із Конституцією України положень інших законів, що регламентують виплату пенсій пенсіонерам, які постійно проживають у державах, з якими Україною не укладено відповідного договору, а також прийняття закону про відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завдані фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними.

Колегія суддів зауважує, що пенсійні виплати та виплати за іншими видами загальнообов'язкового державного соціального страхування за правовою природою є тотожними, адже здійснюються в межах окремих видів такого страхування, передбачених частиною першою статті 4 Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування. У частинах першій, четвертій статті 41 Конституції України визначено, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї

інтелектуальної, творчої діяльності. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним.

Стаття 1 Першого протоколу до Конвенції визначає, що кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права.

ЄСПЛ у справі *Pichkur v. Ukraine* (№ 10441/06, § 41?43, 47?49, 53, від 07 листопада 2013 року) зазначив, що якщо в Договірній державі є чинне законодавство, яким передбачено право на соціальні виплати, обумовлені або не обумовлені попередньою сплатою внесків, це законодавство має вважатися таким, що породжує майновий інтерес, який підпадає під дію статті 1 Першого протоколу, для осіб, що відповідають вимогам такого законодавства. Хоча Перший протокол не включає в себе право на отримання будь-яких видів виплат з соціального страхування, якщо держава вирішує створити механізм соціальних виплат, вона повинна зробити це у спосіб, що відповідає статті 14. Сторони провадження не оскаржували того, що якби заявник продовжив проживати на території України, він і надалі отримував би пенсію. Із цього випливає, що інтереси заявника належать до сфери застосування статті 1 Першого протоколу та права на майно, яке вона гарантує. Суд зазначає, що заявник скаржився на відмінність у ставленні на основі місця його проживання, що для цілей статті 14 Конвенції становить аспект його особистого статусу. Практикою Суду встановлено, що дискримінація означає поведження з особами у різний спосіб, без об'єктивного та розумного обґрунтування, у відносно схожих ситуаціях. Відмінність у ставленні є дискримінаційною, якщо вона не має об'єктивного та розумного обґрунтування, іншими словами, якщо вона не переслідує легітимну ціль або якщо немає розумного співвідношення між застосованими засобами та переслідуваною ціллю. Договірна держава користується свободою розсуду при визначенні того, якою мірою відмінності в інших схожих ситуаціях виправдовують різне ставлення. У зв'язку з цим Суд зазначає, що органи влади не надали ніякого обґрунтування позбавлення заявника його пенсії лише через те, що він проживав за кордоном. У цьому контексті Суд зазначає, що Уряд не посилався на міркування щодо міжнародного співробітництва з метою обґрунтування поведження з пенсіонерами, які проживають в Україні, в інший спосіб, ніж з тими, які проживають за кордоном. У будь-якому випадку Суду не забороняється визначати на підставі Конвенції більш високі стандарти ніж ті, що

містяться в інших міжнародних юридичних документах. Суд неодноразово повторював, що Конвенція є живим інструментом, який повинен тлумачитися з огляду на умови сьогодення (*Tyler v. the United Kingdom, Series A № 26, § 31, від 25 квітня 1978 року*). Підвищення мобільності населення, більш високі рівні міжнародного співробітництва та інтеграції, а також розвиток банківського обслуговування та інформаційних технологій більше не виправдовують здебільшого технічних обмежень щодо осіб, які отримують соціальні виплати, проживаючи за кордоном, що могли вважатися розумними на початку 1950-х років.

Результат аналізу наведених положень Конституції України, Закону України Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні та практики ЄСПЛ дає підстави для висновку, що: 1) право на соціальний захист належить до основоположних прав і свобод, які гарантуються державою і за жодних умов не можуть бути скасовані, а їх обмеження не допускається, крім випадків, передбачених Конституцією України; 2) держава гарантує піклування та захист своїм громадянам, які перебувають за її межами; 3) громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності; 4) реєстрація місця проживання чи місця перебування особи за межами України або її відсутність (спірність) не може бути умовою для обмеження реалізації прав і свобод, передбачених Конституцією, законами чи міжнародними договорами України, або підставою для їх обмеження (перегляду, відтермінування тощо); 5) не може бути привілеїв чи обмежень у механізмі реалізації конституційного права на соціальний захист, зокрема, за ознаками етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання або іншими ознаками.

У справі, яка розглядається, враховуючи характер відповідних страхових виплат, які призначені позивачу безстроково у зв'язку з втратою працездатності, відповідач не наводить аргументів про те, що наявна вина позивача у припиненні виплати страхових виплат або існує закон, який зобов'язує позивача вживати будь-які дії для їх поновлення, або позивач має альтернативний механізм отримання (компенсації) цих виплат, зокрема за кордоном. При цьому колегія суддів вважає, що частина перша статті 46 Закону України Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування, яка передбачає припинення страхових виплат на весь час проживання потерпілого за кордоном, якщо інше не передбачено міжнародним договором України, суперечить частинам першій, другій статті 24, частині третій

**статті 25, частинам першій, четвертій статті 41, частині першій статті 46, частині першій статті 64 Конституції України, тому суд її не застосовує» (виділено нами – А. Р.) [5].**

Наведене рішення КЦС ВС викликає науковий інтерес тим, що у ньому найвищий суд останнім на національному рівні вирішив на користь людини дуже чутливе і «задавнене» питання. Чутливість цього питання обумовлюється насамперед сутнісним захистом конституційної цінності найвищого рівня (ст. 3 Конституції України) – компенсації ушкодженого здоров'я людини на виробництві шляхом відновлення страхових платежів, що сплачувалися особі у зв'язку із отриманням трудового каліцтва. Крім того, його складність полягає в обтяженні спірного питання двома складниками особливості територій, пов'язаних з особою: 1) позивач постійно проживає в державі Ізраїль, серед підписаних Україною договорів відповідного договору з державою Ізраїль немає, а тому на підставі частини першої статті 46 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» страхові виплати особі припинені; 2) проведення на території Донецької області антитерористичної операції із січня 2014 року.

Наведена позиція КЦС ВС та інші рішення ВС переконують, що у практичному аспекті норми Конституції України виступають головною нормативною підставою для формування правового висновку суду, а рішення ЄСПЛ – заключним аргументом найвищої юридичної сили. При цьому важливим є те, що під час застосування норм Конституції України разом із практикою ЄСПЛ, суди можуть застосовувати також приписи законів. Завершення мотивування посиланням на конкретні приписи законів і обґрунтування суду, чому саме вони мають застосовуватися разом із нормами Конституції України та рішеннями ЄСПЛ, є своєрідним фактором розвіяння (усунення) власних розумних сумнівів суду щодо правильності застосування чи тлумачення цих приписів законів. У цьому вбачається зняття дискусії щодо змісту конкретного припису закону через його динамічне тлумачення субсидіарно із нормами найвищої юридичної сили – нормами Конституції, Конвенції та практики ЄСПЛ.

Прогнозованим наслідком у цьому процесі видається створення передумов для формування судами передбачуваності норми права, чим здійснюється конституціоналізація норм законів у конкретних справах. У підсумку це загалом впливатиме на стабільність правозастосовної діяльності судів через ухвалення остаточних судових рішень на засадах верховенства права.

У межах цієї публікації звертається увага тільки на один аспект застосування норм Конституції України у взаємозв'язку із рішеннями ЄСПЛ –



субсидіарне. Разом з тим, питання колізійності між нормами Основного Закону України, їх розумінням у рішеннях КСУ та практиці ЄСПЛ, зокрема щодо одного і того самого спірного питання, у практичній діяльності судів існує. Розв'язання цих проблем планується розкрити у подальших наукових розробках як самостійний предмет наукового пошуку.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Alkema E. A. The European Convention as a Constitution and its Court as a Constitutional Court. *Protecting Human Rights: The European Perspective: Studies in Memory of Rolv Ryssdal*. Eds. P. Mahoney et al. Koln: C. Heymann, 2000. P. 41–63.

2. Costa J.-P. Concepts juridiques dans la jurisprudence la Cour européenne des droits de l'homme: de l'influence de différentes traditions nationales. *Revue trimestrielle des droits de l'homme*. 2004. № 57. P. 101–110.

3. Надточей Ю. О. Конфликт позиций ЕСПЧ и органов конституционного правосудия. *Правоприменение* 2017. Т. 1, № 4. С. 158–165. DOI 10.24147/2542-1514.2017.1(4).

4. Полях Н. А. *Застосування практики європейського суду з прав людини в адміністративному судочинстві України*. Дис...докт.філ. (081 – Право). Х. 2020. 182 с.

5. Постанова колегії Другої судової палати Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду (далі – КЦС ВС) від 25 листопада 2020 року у справі № 234 /9296/17 (провадження № 61-25865св18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93217644>.

6. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини. Закон України від 23 лютого 2006 року N 3477-IV (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>.

7. 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 лип. 1997 р. № 475/97-ВРУ. Відомості Верховної Ради України. 1997 р. № 40. Ст. 263.

8. Стоянова Т. Практика європейського суду з прав людини як джерело цивільного процесуального права України. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 6. С. 55–58.

9. Шевчук С. В. Принцип субсидіарності у діяльності Європейського Суду з прав людини та необхідність узгодження судової практики. Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини: зб. наук. ст. Міжнар. наук.-

практ. конф. (Одеса, 15 вересня 2012 р.). За ред. С. В. Ківалова ; НУ «ОЮА». Одеса : Фенікс, 2012. С. 82–89.

**Ющенко О. В.**

## **ДОГОВІР БАНКІВСЬКОГО ВКЛАДУ (ДЕПОЗИТУ) В УМОВАХ КАРАНТИНУ**

Постановою Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 року № 211 «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» із змінами [1], встановлено з 12 березня до 22 травня 2020 року на усій території України карантин.

Згідно з ст. 1 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» із змінами [2], карантин – адміністративні та медико-санітарні заходи, що застосовуються для запобігання поширенню особливо небезпечних інфекційних хвороб. У ст. 2 розділу II вказаного закону, були встановлені обмежувальні заходи, пов'язаних із поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19) на період встановлення карантину або, та протягом 30 днів з дня його відміни.

Обмежувальні заходи карантину призвели до призупинення або закриття діяльності багатьох фізичних та юридичних осіб, зростання масового безробіття, втрати доходу, незапланованих витрат, унеможливлення виконання сторонами належним чином обов'язків, відповідно до укладених договорів і т.п. Безспірно, пандемія вже призвела до глобальних соціально-економічних та панічних проблем у країнах всього світу, для вирішення яких знадобиться багато часу та кардинальних заходів.

З позицій чинного законодавства України, поняття «договір банківського вкладу» та «депозитний договір» є тотожними. Згідно з ч. 1 ст. 1058 ЦК України [3], п. 2.4 Положення про порядок здійснення банками України вкладних (депозитних) операцій з юридичними і фізичними особами, затвердженому постановою Правління Національного банку України від 03.12.2003 року за № 516 [4] та ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність» [5], договір банківського вкладу (депозиту) є одним із видів договорів із надання банківських послуг, у якому за договором одна сторона (банк), що прийняла від другої сторони (вкладника) або для неї грошову суму (вклад), що надійшла, зобов'язується виплачувати вкладникові таку суму та проценти на неї або дохід в іншій формі на умовах та в порядку, встановлених договором.

Як відомо, одним із основних умов нормального функціонування економіки є належне виконання зобов'язань суб'єктами цивільного обороту, тому, порушення договірних та інших зобов'язань негативно позначається не тільки на майновій сфері суб'єктів правовідносин, а й на економіці країни в цілому.

Відповідно до ст. 526 Цивільного кодексу України зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться.

Згідно з ст. 610 Цивільного кодексу України порушенням зобов'язання є його невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання).

Особа, яка порушила зобов'язання, несе відповідальність за наявності її вини (умислу або необережності), якщо інше не встановлено договором або законом. Особа є невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання (ст. 614 ЦК України).

У відповідності з ст. 617 Цивільного кодексу України, особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили.

На підставі Закону України № 530-ІХ від 17 березня 2020 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (Covid-19)» [6], карантин став форс-мажорною обставиною та внесено зміни у ст. 14-1 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» [7].

Згідно з ч. 2 ст. 14-1 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» [7], форс-мажорними обставинами (обставинами непереборної сили) є надзвичайні та невідворотні обставини, що об'єктивно унеможливають виконання зобов'язань, передбачених умовами договору (контракту, угоди тощо), обов'язків згідно із законодавчими та іншими нормативними актами, а саме: загроза війни, збройний конфлікт або серйозна погроза такого конфлікту, включаючи але не обмежуючись ворожими атаками, блокадами, військовим ембарго, дії іноземного ворога, загальна військова мобілізація, військові дії, оголошена та неоголошена війна, дії суспільного ворога, збурення, акти тероризму, диверсії, піратства, безладу, вторгнення, блокада, революція, заколот, повстання, масові заворушення, введення комендантської години, карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України, експропріація, примусове вилучення, захоплення підприємств, реквізиція,

громадська демонстрація, блокада, страйк, аварія, протиправні дії третіх осіб, пожежа, вибух, тривалі перерви в роботі транспорту, регламентовані умовами відповідних рішень та актами державних органів влади, закриття морських проток, ембарго, заборона (обмеження) експорту/імпорту тощо, а також викликані винятковими погодними умовами і стихійним лихом, а саме: епідемія, сильний шторм, циклон, ураган, торнадо, буревій, повінь, нагромадження снігу, ожеледь, град, заморозки, замерзання моря, проток, пртів, перевалів, землетрус, блискавка, пожежа, посуха, просідання і зсув ґрунту, інші стихійні лиха тощо.

Відповідно до п. 6.9. Регламенту засвідчення Торгово-промисловою палатою України та регіональними торгово-промисловими палатами форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили) [8], для визнання та підтвердження форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили) уповноважена особа повинна впевнитись, що надані заявником документи свідчать про надзвичайність таких обставин (носять винятковий характер і знаходяться за межами впливу сторін); непередбачуваність обставин (їх настання та наслідки неможливо було передбачити, зокрема, на момент укладення відповідного договору, перед терміном настанням зобов'язання або до настання податкового обов'язку); невідворотність (непереборність) обставини (неминучість події та/або її наслідків); причинно-наслідковий зв'язок між обставиною/подією і неможливістю виконання заявником своїх конкретних зобов'язань (за договором, контрактом, угодою, законом, нормативним актом, актом органів місцевого самоврядування тощо).

Отже, на даний час Національний банк України не вводив обмеження банкам на зняття депозитів. На початку карантину, вплив коштів населення відбулось в незначній кількості. Але дуже швидко депозити населення поновились. Грамотна політика Національного банку України та стабільна робота банківської системи, доступність фінансових послуг, безперебійне касове обслуговування та поповнення банкоматів, заборона на обмеження зняття депозитів, частково погасило панічні настрої вкладників депозитів, що позитивно відобразилось на банківській системі. Банківська система України на сьогодні є достатньо фінансово стабільною та високоліквідною, тобто банки мають можливість виконувати свої зобов'язання своєчасно та без суттєвих втрат.

Таким чином, станом на сьогодні, у банків не має перешкод у виконанні своїх зобов'язань за договором банківського вкладу (депозиту), тому відсутній причинно – наслідковий зв'язок між наслідками пандемії та неможливістю виконання договору.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Плюхина М. А. *Процессуальные сред-ства обеспечения эффективности судопроизвод-ства по гражданским делам* : дис. ... канд. юрид.наук: 12.00.15. Екатеринбург, 2002. 247 с.
2. Цихоцкий А. В. *Теоретические пробле-мы эффективности правосудия по гражданскимделам*: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Сибирский университет потребительской кооперации. Новосибирск, 1998. 612 с.
3. Шакарян М. С. Проблемы доступности иэффективности правосудия в судах общей юрис-дикции. *Проблемы доступности и эффективно-сти правосудия в арбитражном и гражданскомсудопроизводстве*. М. : Лиджист, 2001. URL: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:dIFEtuk41-kJ:www.legist.ru/conf.html+&cd=1&hl=ru&ct=clnk&gl=ua&client=avast-a-1> (дата звернення:30.04.2021).
4. Сабирова Л. Л. *Эффективность процессуально-правовых норм в сфере частного права: Вопросы теории и практики* : автореф. дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.01. Приволжский федеральный университет. Казань, 2005. 22 с.
5. Чечина Н. А. *Основные направления развития науки советского гражданского процессуального права*. Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1987. 104 с.
6. Короед С. О. *Процесуальне забезпечення ефективності цивільного судочинства*: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03; Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені, академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України. Київ, 2014. 43 с.
7. Семикина С. А. *Эффективность актоварбитражных судов*: автореф. дис. ... канд.юрид. наук : 12.00.15; СГАП. Саратов, 201. 26 с.
8. Гагиев А. К. *Критерии эффективности деятельности судов в гражданском и арбитражном процессе*: автореф. дис. ... канд. юрид.наук: 12.00.01; Московский гуманитарный университет. Москва, 2013. 23 с.
9. Вершинин В. Б. *Судебная защита как комплексный институт российского права*: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01; СГАП. Саратов, 2011. 33 с.
10. Алексеева Л. А. *Соотношение социальной и юридической эффективности правоприменительной деятельности: на примере органов внутренних дел*: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01; Академия управления МВД России. М., 2002. 20 с.
11. Садовська О. В. Ефективні засоби правового захисту в контексті Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод: теоретичне

розуміння та емпіричне застосування. *Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского*. Серия: Юридические науки. Том 26 (65). 2013. № 2–1 (Ч. 1). С. 203–212.

12. Рішення Конституційного Суду України № 3-рп/2003 від 30 січня 2003 р. *Вісник Конституційного суду України*. 2003. № 1. С. 24.

13. Мирошніченко Т. М. Право на ефективні засоби захисту прав і свобод у кримінальному судочинстві і практика його забезпечення Європейським судом з прав людини. *Університетські наукові записки*. 2012. № 4 (44). С. 388–394.

14. Ярема А. Г. Право особи на ефективні засоби судового захисту цивільних прав та інтересів. *Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского*. Серия: Юридические науки. Том 20 (59). 2007. № 1. С. 195–202.

15. Хоменко Михайло. Ефективність способів захисту цивільних прав та інтересіву практиці європейського суду. *Юридична Україна*. 2016. № 5–6. С. 45–53.

16. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. Т. 1. Ст. 2125.

17. Коваль І. Ф. *Реалізація принципу верховенства права при застосуванні способів захисту прав та інтересів*. URL: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:IKYlKg8KzmMJ:https://jpch.donnu.edu.ua/article/view/7845/7845+&cd=10&hl=ru&ct=clnk&gl=ua&client=avast-a-1;>

18. Вершинин А. П. *Способы защиты гражданских прав в суде* : диссертация в виде научного доклада ... д-ра юрид. наук. Санкт-Петербург, 1998. 55 с.

19. Петруня В. В. *Поняття та система способів захисту суб'єктів господарювання* : автореферат дисертації на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. URL: [http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/11341/Petrunia\\_avtoref.pdf?sequence=3&isAllowed=y](http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/11341/Petrunia_avtoref.pdf?sequence=3&isAllowed=y) (дата звернення: 30.04.2021);

20. Грицаєнко О.Л. До питання ефективності захисту прав особлив адміністративному судочинстві // *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського*. Серія: юридичні науки. Том 31 (70) Ч. 2 № 2. 2020. С. 53-57;

21. Окрема думка судді Верховного Суду України Гусака М. Б. від 5 березня 2013 року до Постанови ВСУ від 5 березня 2013 року № 21-417а12

URL: [www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/.../21-417a12.doc](http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/.../21-417a12.doc) (дата звернення: 30.04.2021);

22. Постанова Великої Палати Верховного Суду України від 04.06.2019 у справі № 916/3156/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82424016> (дата звернення: 30.04.2021);

23. Чахал против Соединенного Королевства (Chahal v. the United Kingdom): Постановление Европейского Суда по правам человека от 15 ноября 1996 года (жалоба N 22414/93). URL: <https://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/chahal-protiv-soedinennogo-korolevstva-postanovlenie-evropejskogo-suda/> (дата звернення: 30.04.2021).

## ПРО АВТОРІВ

### **Баб'юк Петро Михайлович**

*аспірант НДІ приватного права і підприємництва імені академіка  
Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

### **Берестова Ірина Ерївна**

*доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник  
лабораторії захисту суб'єктивних прав відділу проблем приватного  
права НДІ приватного права і підприємництва імені академіка  
Ф. Г. Бурчака НАПрН України, заслужений юрист України*

### **Бобрик Володимир Іванович**

*доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, в. о.  
завідувача лабораторії захисту суб'єктивних прав відділу проблем  
приватного права НДІ приватного права і підприємництва імені  
академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

### **Бойко Валерія Валеріївна**

*аспірант кафедри цивільного права і процесу  
Національної академії внутрішніх справ*

### **Вінник Оксана Мар'янівна**

*доктор юридичних наук, 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*

### **Волощук Оксана Троянівна**

*кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри  
міжнародного та митного права Чернівецького юридичного  
інституту Національного університету  
«Одеська юридична академія»*

### **Гетманцев Максим Олександрович**

*кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник  
лабораторії захисту суб'єктивних прав відділу проблем приватного  
права НДІ приватного права і підприємництва імені академіка  
Ф. Г. Бурчака НАПрН України*



**Заїка Юрій Олександрович**

доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник відділу проблем приватного права НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

**Коломійцев Павло Олександрович**

аспірант кафедри конституційного права та прав людини Національної академії внутрішніх справ

**Короленко Віталій Михайлович**

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, провідний науковий співробітник лабораторії захисту суб'єктивних прав відділу проблем приватного права НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

**Коструба Анатолій Володимирович**

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права Навчально-наукового юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

**Опанащук Юрій Юрійович**

аспірант НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

**Осіпова Інна Іванівна**

аспірантка НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

**Позняк Василь Михайлович**

аспірант НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

**Рибачук Андрій Іванович**

суддя, секретар судової палати з розгляду справ щодо захисту соціальних прав Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, аспірант НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

**Шабалін Андрій Валерійович**

кандидат юридичних наук, керівник сектору узагальнення експертної та судової практики Центру експертних досліджень НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, адвокат

***Штефан Анна Сергіївна***

*доктор юридичних наук, завідувач відділу авторського права і суміжних прав НДІ інтелектуальної власності НАПрН України*

***Штефан Олена Олександрівна***

*доктор юридичних наук, доцент, провідний науковий співробітник лабораторії захисту суб'єктивних прав відділу проблем приватного права НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

***Ющенко Олена Володимирівна***

*аспірантка НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

Наукове видання

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

Збірник наукових праць  
учасників IV науково-практичного круглого столу  
(м. Київ, 17 червня 2021 року)

Комп'ютерна верстка В. М. Короленко

Підписано до друку 01.10.2021 р. Формат 60x84/16  
Обл.-вид. арк. 10,5 Тираж 300 прим. Зам. № 21-008

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

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