

**МІНІСТЕРСТВО ФІНАНСІВ УКРАЇНИ
ДЕРЖАВНИЙ ПОДАТКОВИЙ УНІВЕРСИТЕТ**

*Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису*

СЕЛІВОН АРТЕМ МИКОЛАЙОВИЧ

УДК 347.4:001.89

**ДИСЕРТАЦІЯ
ВИТРЕБУВАННЯ ДОКАЗІВ У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ**

Галузь знань 08 – Право

Спеціальність 081 – Право

Подається на здобуття наукового ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело
_____ А. М. Селівон

Науковий керівник: Никитченко Наталія Валеріївна,
доктор юридичних наук, професор

Ірпінь 2023

АНОТАЦІЯ

Селівон А. М. Витребування доказів у господарському процесі. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». Державний податковий університет, Ірпінь, 2023.

Дисертацію присвячено дослідженню правового регулювання витребування доказів в господарському процесі, а також розробці на цій основі рекомендацій з удосконалення відповідних законодавчих положень і практики їх застосування.

У Розділі 1 «Теоретико-правові засади витребування доказів у господарському процесі», що присвячений дослідженню теоретико-правових основ витребування доказів як складової доказування у господарському процесі, досліджуються поняття витребування доказів, місце інституту витребування доказів в системі права, мета та принципи витребування доказів та аналізується історія розвитку правового забезпечення витребування доказів.

На підставі дослідження історичної ретроспективи розвитку правового забезпечення витребування доказів запропоновано його періодизацію, а саме:

- 1) античний період;
- 2) період звичаєвого права та давньофеодального судового процесу;
- 3) період литовсько-польської доби та козацтва;
- 4) судочинство в період перебування України у складі Російської імперії та на території Галичини;
- 5) господарський процес в період перебування України у складі СРСР;
- 6) сучасний період розвитку господарського процесу.

Автором з'ясовано, що господарське судочинство за час свого розвитку пройшло періоди, під час яких відбувався перехід від змагальної моделі судочинства до слідчої і навпаки, що відповідно викликало зміни ролей сторін процесу та суду у процесі доказування по справі і обумовлювало наявність чи відсутність прав суду на витребування доказів за власною ініціативою чи за клопотанням сторін.

На підставі зробленого дослідження було дано авторське визначення витребування доказів в господарському процесі.

Витребування доказів в господарському процесі – це дії осіб, що беруть участь у справі, та суду, що полягають у отриманні доказів та їхній фіксації для формування доказової бази, необхідної для вирішення господарської справи. Це дозволить підвищити якість правового регулювання, забезпечить єдине і однозначне застосування відповідних правових норм.

На підставі проведеного аналізу обґрунтовано науковий підхід до доказового права як підгалузі господарського процесуального права, а до витребування доказів, як до одного із інститутів цієї підгалузі. Також пропонується визначити інститут витребування доказів в господарському процесі як систему норм, які визначають підстави та порядок витребування доказів, способи витребування доказів та заходи процесуального примусу у разі процесуальних порушень такої процедури.

Автором аргументовано, що в сучасних умовах та з урахуванням закордонного досвіду не можна абсолютизувати принцип змагальності. Суд має залишатись активним учасником господарського процесу, спрямовувати та доповнювати доказову діяльність сторін.

Встановлено, що основна мета витребування доказів співпадає з метою доказування – це встановлення істини у господарській справі, а саме – фактів предмету доказування. Факультативною метою витребування доказів є сприяння суду сторонам в отриманні тих доказів, які мають істотне значення для з'ясування обставин справи і не можуть бути одержані відповідним учасником справи самостійно.

У Розділі 2 «Механізм витребування доказів у господарському процесі» автором досліджуються особливості правового механізму витребування доказів, правові підстави витребування доказів та правовідносини з витребування доказів у господарському процесі.

Автором розроблено власне визначення поняття «механізм витребування доказів», під яким розуміється система правових засобів, організованих у певній

послідовності та спрямованих на отримання на вимогу сторін чи за ініціативою суду доказів та їхню фіксацію для формування доказової бази, необхідної для вирішення господарської справи на підставі принципів господарського процесу.

Враховуючи те, що структурно механізм витребування доказів є складовою механізму доказування, автором пропонується розглядати наступну його структуру:

- 1) норми господарського процесуального права;
- 2) процесуальні юридичні факти;
- 3) господарські процесуальні правовідносини.

Автор виокремлює наступні ознаки правовідносин з витребування доказів:

- 1) такі відносини є різновидом господарських процесуальних відносин;
- 2) базуються на нормах господарського процесуального права;
- 3) мають особливий суб'єктний склад: суд та інші учасники судового процесу;
- 4) об'єктом правовідносин із витребування доказів є результати дій учасників судового процесу;
- 5) змістом правовідносин з витребування доказів є юридичні права та обов'язки їх учасників (суб'єктів).

Автор доводить, що суб'єктами правовідносин з витребування доказів в господарському процесі є суд та інші учасники справи. Роль суду у забезпеченні швидкого та всебічного розгляду справи має бути активною, але, в той же час такою, що поважає рівні права сторін. Суд має право ініціювати витребування доказів за власною ініціативою, але коло таких ситуацій має бути чітко визначено в господарському процесуальному законодавстві.

У Розділі 3 «Процесуальні особливості витребування доказів у господарському процесі» проаналізовано витребування доказів в зарубіжних країнах та в міжнародному комерційному арбітражі, заходи процесуального примусу за порушення порядку витребування доказів та проблеми витребування доказів в господарському процесі і шляхи їх вирішення.

Вивчення закордонного досвіду доводить, що принципи змагальності і диспозитивності, які лежать в основі господарського процесу, не заважають суду брати активну участь у доказовій діяльності, у тому числі шляхом витребування необхідних доказів або шляхом задоволення клопотань сторін про витребування доказів. Наявність у суду повноважень щодо витребування доказів не замінює, а доповнює процесуальну діяльність із доказування осіб, які беруть участь у справі. За наявності розвинених процесуальних механізмів, що забезпечують послідовну реалізацію принципу змагальності, навіть часткове посилення ролі суду у господарському процесі не веде до порушення цього базового у господарському судочинстві принципу.

На підставі проведеного аналізу було підготовлено порівняльну таблицю витребування доказів як способ забезпечення доказів (ст.ст. 110-112 ГПК) та витребування доказів як окремої процесуальної дії (ст. ст. 81, 81¹ ГПК), де основною відмінною рисою, яка дозволяє розмежовувати ці правові механізми є підстави їх застосування. Витребування доказів, як способ забезпечення доказів застосовується, коли є припущення, що засіб доказування може бути втрачено, або збирання чи подання відповідних доказів стане згодом неможливим або утрудненим, тоді як витребування доказів як окрема процесуальна дія застосовується за неможливості отримати докази самостійно.

ГПК України не містить понять «господарська процесуальна відповідальність» чи «процесуальна відповідальність», але це виключає можливість існування в господарському процесі подібного явища. Процесуальні норми, як і будь-які правові норми, мають бути забезпечені можливістю застосування заходів державного примусу на випадок їх порушення. В ГПК України також відсутнє визначення відповідальності за порушення порядку витребування доказів у господарському процесі.

Дослідивши всі підходи до розуміння господарсько-процесуальної відповідальності, найбільш повним та точним визначенням відповідальності за порушення порядку витребування доказів у господарському процесі слід вважати такий: це передбачені санкціями господарсько-процесуальних норм несприятливі

наслідки майнового чи організаційного характеру, яких сторона по справі зазнає у випадках як несумлінної поведінки, так і скоєного правопорушення, що спрямовані на утвердження законності та формування поважного ставлення до закону та суду і є інструментом здійснення завдань судочинства.

У ГПК України не врегульовано, чи зазначається в ухвалі про тимчасове вилучення доказів місце зберігання тимчасово вилучених доказів, та особи, на яких покладається відповідальність за їх збереження (державний виконавець чи суд), а також порядок повернення їх власнику. Також вважається необхідним передбачити повернення речових доказів та оригіналів письмових і електронних доказів особі, у якої вони були вилучені, без її клопотання.

З огляду на вищезазначене пропонується внести зміни до ч. 2 ст.134 ГПК України, виклавши її в наступній редакції:

«2. В ухвалі про тимчасове вилучення доказів для дослідження судом зазначаються:

1) повне найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові) (для фізичних осіб) особи, в якій знаходиться доказ, її місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання чи перебування (для фізичних осіб), поштові індекси, ідентифікаційний код юридичної особи в Єдиному державному реєстрі підприємств і організацій України, номери засобів зв'язку та адреса електронної пошти, за наявності;

2) назва або опис письмового, речового чи електронного доказу;

3) підстави проведення його тимчасового вилучення;

4) кому доручається вилучення;

5) місце зберігання тимчасово вилучених доказів;

6) особи, на яких покладається відповідальність за збереження тимчасово вилучених доказів;

7) порядок повернення тимчасово вилучених доказів власнику.»

Ключові слова: витребування доказів, господарська правова відповідальність, господарський процес, доказове право, доказування,

забезпечення доказів, заходи процесуального примусу, міжнародний комерційний арбітраж, норма права, правовий механізм, правовий принцип, юридичний факт.

SUMMARY

Selivon A.M. Demand for evidence in commercial proceedings. – Qualifying scientific work on the rights of the manuscript.

Dissertation for the degree of Doctor of Philosophy in the speciality 081 «Law». State Tax University, Irpin, 2023.

The dissertation is devoted to the study of the legal regulation of the discovery of evidence in commercial proceedings, as well as the development of recommendations for improving the relevant legislative provisions and practice of their application.

In Chapter 1 "Theoretical and Legal Foundations of Discovery of Evidence in Commercial Proceedings", which is devoted to the study of the theoretical and legal foundations of discovery of evidence as a component of proof in commercial proceedings, the author examines the concept of discovery of evidence, the place of the institution of discovery of evidence in the system of law, the purpose and principles of discovery of evidence, and analyses the history of development of legal support for discovery of evidence.

Based on the study of the historical retrospective of the development of legal support for the discovery of evidence, the author proposes its periodisation, namely:

- 1) the ancient period;
- 2) the period of customary law and ancient feudal court proceedings
- 3) the period of the Lithuanian-Polish period and the Cossacks;
- 4) court proceedings during the period when Ukraine was part of the Russian Empire and in Galicia;
- 5) economic proceedings during the period when Ukraine was part of the USSR;
- 6) the modern period of development of the economic process.

The author finds out that in different periods of development of economic proceedings in modern Ukraine, there have been transitions from the adversarial model to the investigative model and vice versa, which accordingly caused changes in the roles

of the parties to the proceedings and the court in the process of proving a case and determined the presence or absence of the court's right to request evidence on its own initiative or at the request of the parties.

Based on the study, the author gives the author's own definition of discovery of evidence in economic proceedings.

The discovery of evidence in economic proceedings is the actions of persons involved in a case and the court which are aimed at obtaining evidence and recording it to form the evidence base necessary for resolving an economic case. This will improve the quality of legal regulation and ensure uniform and unambiguous application of the relevant legal provisions.

Based on the analysis, the author substantiates a scientific approach to evidence law as a sub-branch of economic procedure law, and to the discovery of evidence as one of the institutes of this sub-branch. The author also proposes to define the institute of discovery of evidence in economic proceedings as a system of rules which determine the grounds and procedure for discovery of evidence, methods of discovery of evidence and measures of procedural coercion in case of procedural violations of such procedure.

The author argues that in modern conditions and with due regard to foreign experience, the adversarial principle cannot be absolutised. The court should remain an active participant in the economic process, direct and supplement the evidentiary activities of the parties.

The author establishes that the primary purpose of discovery of evidence coincides with the purpose of proof - it is to establish the truth in a commercial case, namely, the facts of the subject matter of proof. The optional purpose of discovery is to assist the court in obtaining evidence which is relevant to establishing the circumstances of the case and which cannot be obtained by the relevant party to the case independently.

In Section 2 "The Mechanism for Recovering Evidence in Commercial Proceedings", the author examines the peculiarities of the legal mechanism for recovering evidence, the legal grounds for recovering evidence and legal relations related to the recovery of evidence in commercial proceedings.

The author has developed his own definition of the concept of "mechanism of discovery of evidence", which is understood as a system of legal means organised in a certain sequence and aimed at obtaining evidence at the request of the parties or at the initiative of the court and recording it to form the evidence base necessary for resolving an economic case on the basis of the principles of economic procedure.

Taking into account that structurally, the mechanism of discovery of evidence is a component of the mechanism of proof, the author proposes to consider the following structure:

1. rules of economic procedural law;
2. procedural legal facts;
3. economic procedural legal relations.

The author distinguishes the following features of legal relations for the discovery of evidence:

1. such relations are a type of economic procedural relations;
2. are based on the rules of economic procedure law;
3. they have a special subject composition: the court and other participants of the court proceedings;
4. the object of legal relations for the discovery of evidence is the results of actions of the parties to the court proceedings;
5. the content of legal relations for the discovery of evidence, as well as any other legal relations, is the legal rights and obligations of their participants (subjects).

The author proves that the subjects of legal relations for the discovery of evidence in commercial proceedings are the court and other parties to the case. The role of the court in ensuring a prompt and comprehensive consideration of a case should be active, but at the same time respectful of the equal rights of the parties. The court has the right to initiate the discovery of evidence on its own initiative, but the range of such situations should be clearly defined in the commercial procedure legislation.

Section 3, "Procedural Peculiarities of Discovery of Evidence in Commercial Proceedings", analyses discovery of evidence in foreign countries and in international commercial arbitration, measures of procedural coercion for violation of the procedure

for discovery of evidence, and problems of discovery of evidence in commercial proceedings and ways to solve them.

A study of foreign experience shows that the principles of adversarial and dispositive nature underlying commercial proceedings do not prevent the court from taking an active part in the evidentiary process, including by requesting the necessary evidence or satisfying the parties' requests for evidence. The court's power to order evidence does not replace but rather complements, the procedural activities of the persons involved in the case. If procedural mechanisms are developed to ensure the consistent implementation of the adversarial principle, even a partial strengthening of the role of the court in commercial proceedings does not lead to a violation of this fundamental principle in commercial proceedings.

Based on the analysis, the author prepared a comparative table of discovery of evidence as a means of securing evidence (the Articles 110-112 of the Commercial Procedure Code of Ukraine) and discovery of evidence as a separate procedural action (the Articles 81, 81¹ of the Commercial Procedure Code of Ukraine), where the main distinguishing feature that allows distinguishing between these legal mechanisms is the grounds for their application. Discovery as a means of securing evidence is applied when there is an assumption that the means of proof may be lost or that the collection or submission of relevant evidence will become impossible or difficult in the future, while discovery as a separate procedural action is applied when it is impossible to obtain evidence on its own.

The Commercial Procedural Code of Ukraine does not contain the concepts of "commercial procedural liability" or "procedural responsibility", but this excludes the possibility of such a phenomenon in commercial proceedings. Procedural rules, like any other legal norms, should be provided with the possibility of applying state coercive measures in case of their violation. The Commercial Procedural Code of Ukraine also lacks a definition of liability for violation of the procedure for obtaining evidence in commercial proceedings.

Having examined all the approaches and understandings of economic procedure liability, the most complete and accurate definition of liability for violation of the

procedure for obtaining evidence in economic proceedings is as follows: these are adverse property or organisational consequences provided for by the sanctions of economic procedure rules which a party to a case suffers in cases of both dishonest behaviour and a committed offence, and which are aimed at establishing the rule of law and fostering respect for the law and court and is a tool for fulfilling the tasks of the judicial system.

The Commercial Procedural Code of Ukraine does not regulate whether the decision on temporary seizure of evidence shall specify the place of storage of the temporarily seized evidence, the persons responsible for its storage (bailiff or court), as well as the procedure for returning it to the owner. It is also considered necessary to provide for the return of material evidence and originals of written and electronic evidence to the person from whom they were seized without his or her request.

Taking into account everything mentioned above, it is proposed to amend part 2 of the Article 134 of the Commercial Procedural Code of Ukraine, setting it out in the following wording:

"2. The decision on temporary seizure of evidence for examination by the court shall specify:

1) full name (for legal entities) or name (surname, name and patronymic) (for individuals) of the person in possession of the evidence, its location (for legal entities) or place of residence or stay (for individuals), postal codes, identification code of the legal entity in the Unified State Register of Enterprises and Organisations of Ukraine, communication numbers and e-mail address, if any;

2) name or description of the written, material or electronic evidence;

3) grounds for its temporary seizure;

4) to whom the seizure is entrusted;

5) place of storage of temporarily seized evidence;

6) persons responsible for the storage of temporarily seized evidence;

7) the procedure for returning temporarily seized evidence to the owner."

Key words: discovery of evidence, commercial legal liability, commercial procedure, evidentiary law, proof, provision of evidence, measures of procedural

coercion, international commercial arbitration, rule of law, legal mechanism, legal principle, legal fact.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковані основні результати дисертації:

1. Селівон А. М. Застосування заходів процесуального примусу у разі неповідомлення суду про неможливість подати докази, витребувані судом, або неподання таких доказів без поважних причин. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2021. Випуск 4 (39). С. 23–28. URL: http://www.pjv.nuoua.od.ua/v4_2021/6.pdf.

2. Селівон А. М. Розвиток правового забезпечення витребування доказів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 4. С. 292–298. URL: http://www.lsej.org.ua/4_2023/71.pdf

3. Селівон А. М., Никитченко Н. В. Відповідальність з неповідомлення суду про неможливість подати докази, витребувані судом, або неподання таких доказів без поважних причин. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2021. № 3. С. 87–93. URL: http://apnl.dnu.in.ua/3_2021/16.pdf

4. Selivon A., Nykytchenko N., Oderii O., Korotun O., Podkopaev S. Court-initiated call for evidence in the Ukrainian economic process. *Cuestiones politicas*. 2023. Vol. 41, № 77. P. 335–351. URL: <https://www.webofscience.com/wos/woscc/full-record/WOS:001013087600023> (Web of Science).

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

1. Селівон А. М. Актуальні проблеми витребування доказів за ініціативою суду. II Міжнародний податковий конгрес, м. Ірпінь, 26 листопада 2021 р. [Електронне видання] : збірник матеріалів. Ірпінь : Університет ДФС України, 2021. С. 531–536.

2. Селівон А. М. Актуальні проблеми відповідальності за порушення порядку витребування доказів в господарському судочинстві. *Управління публічними фінансами та проблеми забезпечення національної економічної безпеки* [Електронне видання] : збірник тез Міжнародного податкового конгресу, м. Ірпінь, 3 грудня 2020 р. Ірпінь : Університет ДФС України, 2020. С. 383–386.

3. Селівон А. М. Застосування заходів процесуального примусу у разі неповідомлення суду про неможливість подати докази, витребувані судом, або неподання таких доказів без поважних причин. Треті наукові читання пам'яті академіка В. К. Мамутова, м. Київ, 20 липня 2021 р. / наук. ред. В. А. Устименко. Київ; Ірпінь : НАН України; ДУ «ІЕПД імені В. К. Мамутова НАН України», 2021. С. 241–247.

4. Селівон А. М., Никитченко Н. В. Інститут витребування доказів в зарубіжних країнах. Четверті наукові читання пам'яті академіка В. К. Мамутова, м. Київ, 30 червня 2023 р. / наук. ред. В. А. Устименко. Київ : ДУ «ІЕПД імені В. К. Мамутова НАН України», 2023.

ЗМІСТ

ВСТУП	3
РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВИТРЕБУВАННЯ ДОКАЗІВ У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ	11
1.1. Витребування доказів як складова доказування у господарському процесі	11
1.2. Мета та принципи витребування доказів	34
1.3. Історія розвитку правового забезпечення витребування доказів	45
Висновки до розділу 1	65
РОЗДІЛ 2. МЕХАНІЗМ ВИТРЕБУВАННЯ ДОКАЗІВ У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ	68
2.1. Особливості правового механізму витребування доказів	68
2.2. Правові підстави витребування доказів	77
2.3. Правовідносини з витребування доказів у господарському процесі	84
Висновки до розділу 2	99
РОЗДІЛ 3. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ВИТРЕБУВАННЯ ДОКАЗІВ У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ	102
3.1. Витребування доказів в зарубіжних країнах та в міжнародному комерційному арбітражі	102
3.2. Заходи процесуального примусу за порушення порядку витребування доказів	113
3.3. Проблеми витребування доказів в господарському процесі та шляхи їх вирішення	130
Висновки до розділу 3	147
ВИСНОВКИ	151
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	160
ДОДАТКИ	177

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Питання доказів та доказування займають одне з важливих місць у господарському процесі, оскільки мають безпосередній вплив на правильність вирішення справи. Без доказів неможливо розглянути жодну справу, а на практиці саме недоліки у доказуванні у конкретних справах часто призводять до скасування судових актів.

Останніми роками все більше проявляється тенденція зближення правових систем, яку можна спостерігати майже у всіх галузях права, зокрема у галузі господарського процесуального права. Активно відбувається інтеграція окремих елементів змагального типу судочинства країн англо-американського або загального права та слідчого типу судочинства країн континентальної Європи.

Найбільш яскраво зазначена тенденція знаходить свій прояв у сфері доказів та доказування. Оновлення норм доказового права неминуче в умовах розвитку інформаційних технологій, посилення функції судової влади, її незалежності та побудови господарського процесу на принципі змагальності. Змінилася концепція Господарського процесуального кодексу України з урахуванням зростання ролі принципу змагальності як елементу механізму досягнення істини.

Розвиток та реформування правил доказування у господарських справах з урахуванням посилення принципу змагальності господарського процесу України викликає інтерес до вивчення сучасних проблем витребування доказів.

У сучасних умовах сторонам необхідно активно і самостійно брати участь у процесі доказування, щоб найкраще підготуватися до судового розгляду та домогтися винесення рішення суду на свою користь. Одним із етапів судового доказування є подання доказів – процесуальна дія, сутність якої проявляється у фактичній передачі доказів у розпорядження суду. Від правильного підходу до збирання (надання) доказів у конкретній господарській справі залежить кінцевий результат вирішення справи шляхом ухвалення законного та обґрунтованого судового рішення.

Проте зацікавлені особи не завжди мають у своєму розпорядженні належні докази або згодом ці докази можуть бути втрачені (зникнуть чи можуть бути

знищені), або ж доступ до них стане ускладненим. З метою запобігання настанню наслідків, які ускладнюють доступ до необхідних доказів, чинним Господарським процесуальним кодексом України закріплено інститут витребування доказів.

Існування етапу збирання (надання) доказів у процесі судового доказування безпосередньо може залежати від інститутів витребування та забезпечення доказів, оскільки неприйняття заходів щодо витребування чи забезпечення доказів може стати істотною перешкодою щодо збирання (подання) доказів.

Комплексних досліджень, присвячених теоретичним і прикладним аспектам витребування доказів у господарському процесі, раніше у науці господарського процесуального права не проводилося, що свідчить про актуальність обраної теми дисертаційного дослідження.

Вивченню проблематики питань доказування і витребування доказів у господарському процесі та інших процесуальних галузях приділяли увагу такі науковці: В. Д. Андрійцьо, В. В. Бабенко, А. Бутирський, Л. Білецька, Т. Васильченко, І. В. Ватаманюк, О. О. Грабовська, Ю. А. Джепа, О. Т. Квіта, Є. Є. Лезін, Л. В. Мелех, В.А. Миколаєць, О.Ю. Минюк, Н. В. Никитченко, Л. М. Ніколенко, О.О. Пунда, В. Рєзнікова, Ю.Ю. Рябченко, Т. В. Степанова, В. Татьков, В. М. Тертишнік, А. С. Штефан, С. Я. Фурса, М. М. Ясинок та ін.

Проведене дисертаційне дослідження спирається на попередні комплексні дослідження з питань, близьких до питань витребування і забезпечення доказів у господарському процесі, зокрема: Т. В. Степанова («Доказування та докази в господарському процесі України») в частині виведення поняття доказування як логіко-практичної діяльності осіб, які беруть участь у справі, і суду щодо встановлення наявності або відсутності обставин, що мають значення для правильного вирішення справи; Л. М. Ніколенко («Доказування в господарському судочинстві») в частині наукового визначення поняття судового доказування та обґрунтування видів доказування, змісту предмета, меж і тягара доказування; В. В. Бабенко («Доказування в господарському процесі») в частині визначення правової природи, поняття та сутності інституту доказування, визначення і обґрунтування предмета доказування в господарському процесі.

Наукових праць, які всебічно аналізують витребування доказів у господарському процесі, не робилося. Ця робота є першим в Україні комплексним дослідженням теоретичних та прикладних проблем витребування доказів у господарському процесі.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами, грантами. Обраний напрямок дисертаційного дослідження пов'язано із завданнями, поставленими Концепцією розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки, затвердженою Указом Президента України від 11 червня 2021 року № 231/2021.

Мета і завдання дослідження. *Метою дисертаційного дослідження є обґрунтування нових теоретичних положень щодо удосконалення правового регулювання витребування доказів у господарському процесі та підготовка пропозицій з удосконалення відповідних нормативно-правових актів.*

Для досягнення поставленої мети передбачається виконання таких *завдань*:

- на підставі історичного аналізу розвитку правового забезпечення витребування доказів розробити відповідну періодизацію;
- запропонувати авторське визначення поняття витребування доказів у господарському судочинстві;
- встановити місце інституту витребування доказів у системі права України;
- конкретизувати зміст принципу змагальності в господарському судочинстві та його вплив на механізм витребування доказів;
- визначити мету витребування доказів у господарському судочинстві;
- розробити визначення поняття механізму витребування доказів;
- встановити складові елементи механізму витребування доказів;
- виокремити ознаки правовідносин з витребування доказів у господарському процесі;
- обґрунтувати роль суду як суб'єкта правовідносин з витребування доказів;
- вивчити особливості витребування доказів у зарубіжних країнах та міжнародному комерційному арбітражі;

- зробити порівняльний аналіз витребування доказів як спосіб забезпечення доказів і витребування доказів як окремої процесуальної дії;
- запропонувати внесення змін до законодавства стосовно сплати судового збору за подання заяви про витребування доказів;
- розробити визначення відповідальності за порушення порядку витребування доказів у господарському процесі;
- розробити пропозиції щодо вдосконалення процедури тимчасового вилучення доказів.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають у процесі витребування доказів у господарському процесі.

Предметом дослідження є витребування доказів у господарському процесі.

Методологічну основу дослідження становлять загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання, що застосовуються в юридичній науці, зокрема такі, як: історичний, порівняльно-правовий, синергетичний, системно-структурний, аналізу та синтезу, логічний і метод узагальнення тощо. За допомогою історичного методу визначено етапи розвитку господарського процесуального законодавства щодо права суду витребувати докази з власної ініціативи. Порівняльно-правовий метод використовувався під час дослідження правового досвіду інших країн. Синергетичний метод використовувався для поєднання результатів наукових досліджень стосовно ролі суду в процесі доказування. Системно-структурний метод дозволив дослідити інститут витребування доказів як складову доказового права. Методи аналізу та синтезу використовувалися для аналізу сутності норм права, що регулюють витребування доказів за ініціативою суду в Україні. Логічний метод та метод узагальнення були використані для аналізу даних, законодавства України та формування власних висновків.

Науково-теоретичну основу дослідження, крім робіт вищезазначених авторів, становлять наукові праці таких провідних вітчизняних і зарубіжних фахівців, як: В. А. Кройтора, Р. Кроса, О. П. Подцерковного, Дж. Стефена, Д. Скланського, А. Рота, В. С. Щербини та багатьох інших.

Нормативно-правову основу дослідження становлять Конституція України, законодавчі та підзаконні нормативно-правові акти, міжнародні конвенції, рішення господарських судів України та ЄСПЛ.

Емпіричною основою дослідження є рішення Верховного Суду, господарських судів та ЄСПЛ і статистичні дані.

Наукова новизна полягає у тому, що на основі комплексного дослідження витребування доказів у господарському процесі обґрунтовано нові теоретико-правові положення і пропозиції щодо удосконалення такої діяльності.

Наукова новизна одержаних результатів конкретизується у теоретичних положеннях і висновках, основними з яких є такі:

уперше:

- запропоновано авторське визначення поняття витребування доказів у господарському процесі як дій осіб, що беруть участь у справі, та суду, що полягають в отриманні доказів та їхній фіксації для формування доказової бази, необхідної для вирішення господарської справи;

- розроблено авторське визначення поняття «механізм витребування доказів», під яким розуміється система правових засобів, організованих у певній послідовності та спрямованих на отримання на вимогу сторін чи за ініціативою суду доказів та їх фіксацію для формування доказової бази, необхідної для вирішення господарської справи на підставі принципів господарського процесу;

- надано визначення відповідальності за порушення порядку витребування доказів у господарському процесі як передбачених санкціями господарсько-процесуальних норм несприятливих наслідків майнового чи організаційного характеру, яких сторона щодо справи зазнає у випадках як несумлінної поведінки, так і скоєного правопорушення, що спрямовані на утвердження законності та формування поважного ставлення до закону та суду і є інструментом здійснення завдань судочинства;

удосконалено:

- історичну періодизацію розвитку правового регулювання витребування доказів, а саме виділено такі періоди: 1) античний період; 2) період звичаєвого

права та давньофеодалного судового процесу; 3) період литовсько-польської доби та козацтва; 4) судочинство в період перебування України у складі Російської імперії та на території Галичини; 5) господарський процес у період перебування України у складі СРСР; 6) сучасний період розвитку господарського процесу;

– науковий підхід до доказового права як підгалузі господарського процесуального права, а до витребування доказів – як до одного із інститутів цієї підгалузі;

– загальнотеоретичний підхід до складових елементів механізму доказування, згідно з яким пропонується розглядати таку його структуру: норми господарського процесуального права; процесуальні юридичні факти; господарські процесуальні правовідносини;

набули подальшого розвитку:

– визначення основної мети витребування доказів як встановлення істини у господарській справі, а саме фактів предмета доказування, а факультативної мети витребування доказів як сприяння суду сторонам в отриманні тих доказів, які мають значення для встановлення обставин справи і не можуть бути одержані відповідним учасником справи самостійно;

– зміст принципу змагальності в господарському судочинстві, який передбачає покладання тягара доказування на самі сторони і зняття за загальним правилом з господарського суду обов'язку зі збору доказів, та його вплив на механізм витребування доказів;

– ознаки правовідносин з витребування доказів, до яких можна віднести такі: 1) ці відносини є різновидом господарських процесуальних відносин; 2) базуються на нормах господарського процесуального права; 3) мають особливий суб'єктний склад: суд та інші учасники судового процесу; 4) об'єктом правовідносин із витребування доказів є результати дій учасників судового процесу; 5) змістом правовідносин з витребування доказів, як і будь-яких інших правовідносин, є юридичні права та обов'язки їх учасників (суб'єктів);

- обґрунтування активної ролі суду як суб'єкта правовідносин з витребування доказів у господарському процесі;

- розмежування витребування доказів як способу забезпечення доказів та витребування доказів у разі неможливості самотійно отримати певні докази.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що сформульовані в дисертації теоретичні положення, висновки і рекомендації можуть бути використані у:

науково-дослідній роботі – результати та висновки, отримані в дисертаційній роботі, що мають дискусійний характер, можуть сформувати підґрунтя для подальшої наукової розробки проблем витребування доказів у господарському процесі;

освітньому процесі – результати дослідження можуть бути використані під час викладання у закладах вищої освіти таких навчальних дисциплін, як «Господарське процесуальне право» та «Доказове право», для розробки методичних рекомендацій, коментарів, навчальних посібників;

нормотворчій та правозастосовній діяльності – для вдосконалення чинного господарського процесуального законодавства, зокрема шляхом внесення змін до ГПК України.

Особистий внесок здобувача. Дисертація є самотійною, завершеною науковою працею. Сформульовані в ній положення, узагальнення, висновки, рекомендації та пропозиції обґрунтовано на підставі самотійно проведених досліджень.

У науковій статті «Відповідальність за неповідомлення суду про неможливість подати докази, витребувані судом, або неподання таких доказів без поважних причин», опублікованій спільно із Н. Никитченко, науковий доробок здобувача полягає у формулювання визначення терміну «відповідальність за неповідомлення суду про неможливість подати докази, витребувані судом, або неподання таких доказів без поважних причин».

У науковій статті «Court-initiated call for evidence in the Ukrainian economic process», опублікованій спільно із Н. Никитченко, О. Одерій, О. Коротуном,

С. Подкопаєвим, автор дослідив роль суду з урахуванням зростання дії принципу змагальності в господарському процесі.

У тезах доповіді «Інститут витребування доказів в зарубіжних країнах», опублікованій спільно із Н. Никитченко, автором було проаналізовано тенденцію зближення і взаємний вплив різних правових систем одна на одну.

Ідеї та розробки, що належать співавторам, разом з якими були опубліковані наукові статті та тези доповіді, в дисертації не використовувалися. Для аргументації окремих положень дисертації використовувалися наукові праці інших учених, на які зроблено посилання.

Апробація результатів дослідження. Основні здобутки та висновки дисертації оприлюднювалися на: Міжнародному податковому конгресі (м. Ірпінь, 3 грудня 2020 р.), II Міжнародному податковому конгресі (м. Ірпінь, 26 листопада 2021 р.), Третіх наукових читаннях пам'яті академіка В. К. Мамутова (м. Київ, 2021), Четвертих наукових читаннях пам'яті академіка В. К. Мамутова (м. Київ, 2023).

Публікації. Основні наукові положення і висновки дисертаційного дослідження викладено у 8 працях, із яких 3 статті у наукових фахових виданнях України, перелік яких затверджено МОН України, 1 стаття у міжнародному науковому виданні, включеному до наукометричної бази Web of Science, а також 4 тези доповідей на міжнародних та всеукраїнських наукових конференціях.

Структура та обсяг дисертації. Дисертація складається із вступу, трьох розділів, що містять дев'ять підрозділів, висновків, списку використаних джерел (176 найменувань), додатків. Загальний обсяг роботи становить 180 сторінок, із яких 159 сторінок – основний текст.

РОЗДІЛ 1

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ІНСТИТУТУ ВИТРЕБУВАННЯ ДОКАЗІВ У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

1.1 Витребування доказів як складова доказування у господарському процесі

У господарському процесі доказуванню належить центральне місце. Це пояснюється як тим, що всі інші процесуальні дії здійснюються з урахуванням наявних доказів, так і тим, що ці дії покликані сприяти винесенню справедливого та неупередженого судового рішення. Відзначаючи місце доказування у системі процесуальних дій, необхідно пам'ятати, що воно здійснюється на всіх стадіях і всіма учасниками процесу, пронизуючи все судочинство наскрізь.

Важливу роль доказування у процесуальній діяльності неодноразово підкреслювали науковці та практики. Так, М. Демидова та Т. Васильченко визначають, що кінцевою метою судочинства є досягнення істинного знання про обставини, які підлягають доказуванню, і прийняття на їх основі обґрунтованого та справедливого рішення. Тож саме від повноти та об'єктивності дослідження доказів залежить якість судового рішення [1].

Я. Я. Мельник зазначає, що центральна процесуальна діяльність суду зосереджується на інституті доказування. Без реалізації інституту доказування усі права та обов'язки носять декларативний характер, а судові процедури позбавлені ефективності. Це пов'язано із тим, що «...головна мета процесу полягає у досягненні юридично значимого результату, який у вигляді певної моделі поведінки учасників суспільних відносин закладений у відповідній матеріальній нормі права і вражений у формі певного юридичного акту (закону)...» [2, с. 10].

Варто підкреслити, що судове доказування є надзвичайно важливим з практичної точки зору, адже без доказів не можна розглянути жодну справу. На практиці саме недоліки у доказуванні за конкретними справами, недоробки суду

та осіб, які беруть участь у справі, часто призводять до скасування судових рішень.

Важливість доказування у справі підкреслюють також юристи компанії DLA Paper у своєму дослідженні *Dispute Resolution in the Middle East*. Важливо розуміти правила, що стосуються доказів. Ефективне управління доказами може виграти справи, а погане управління доказами може їх програти [3].

М. М. Ясинок цілком слушно зазначає: «Відсутність в Україні комплексної науки про докази і доказування з точки зору однотипного їх розуміння і вивчення з метою універсального правозастосування у практичній площині судового процесу, як загальноприкладного поняття обумовлено і тим, що за радянської пори теорія доказування завжди являла собою систему науки лише у сфері кримінального процесу, і саме такий підхід мав вплив спочатку на теорію цивільного процесуального права, а в подальшому – і на теорію господарського та адміністративного процесу, оскільки на початковому етапі їх виникнення у практичній площині вони цілком ґрунтувалися на слідчій його формі, оскільки судді не мали достатнього досвіду роботи при змагальній формі судочинства. Такі наслідки мали місце тому, що радянська держава більше сімдесяти років не хотіла «выпускать из своих рук ни малейшей возможности рассмотреть вмешательство государства в гражданские отношения». При переході як цивільного так і господарського та адміністративного судочинства від слідчого до змагального процесу виникла необхідність в науковому розумінні природи доказів та доказування, але не лише з точки зору цивільного, але і з точки зору господарського та адміністративного процесу. Ось чому сьогодні дослідження комплексної природи доказів безумовно є актуальним питанням, оскільки зміст кожного із них містить ту чи іншу доказову інформацію, яка є предметом судового пізнання. При чому таке пізнання притаманне не лише суду, а і всім іншим учасникам судового процесу, оскільки цивільний, господарський та адміністративний процес є публічним судочинством з одного боку та змагальним з іншого» [4, с. 527].

Тобто судове доказування є центральним інститутом під час розгляду справ господарськими судами і його належна реалізація гарантує винесення обґрунтованого та справедливого рішення.

Коли суд починає розгляд будь-якої справи, його знання про фактичні обставини є суто ймовірними. Правова регламентація процесу доказування існує для того, щоб суд у процесі розгляду справи дійшов до істинного знання сутності спірних правовідносин.

Поняття доказування та його суб'єкти, структура судового доказування, зв'язок логічної та правової сторін у доказуванні є спірними питаннями у теорії господарського процесуального права.

У будь-якому випадку дослідження проблем доказового права неможливо без поглиблення у такі питання філософії, як пізнання, його види та мета.

Пізнання, на думку В. Г. Гончаренка, являє собою передусім сприйняття об'єктивного світу за допомогою органів чуттів. Проте воно не може обмежуватися лише відчуттєвим сприйняттям. Відчуття – перша ланка пізнання. Сформульована у філософії знаменита гносеологічна тріада вказує, що дійсний шлях пізнання пролягає від живого споглядання до абстрактного мислення, а від нього – до практики. Пізнання являє собою діяльність, метою якої є одержання істинного знання про будь-який об'єкт, незалежно від рівня завдань, які стоять перед тим, хто пізнає, та від ступеня загальності одержаних у результаті пізнання знань [5, с. 4].

Перші дискусії щодо видів і форм судового пізнання виникли у 60–70 роках минулого сторіччя. У літературі було обґрунтовано, що доказування є різновидом пізнання, та запропоновано критерії для відмежування судового пізнання від наукового і повсякденного. Ця точка зору не одержала значної підтримки, спроби пов'язати судове пізнання з науковим не припинилися, а дослідники здебільшого розмежовували поняття доказування і пізнання, зокрема, інший дослідник зазначав, що «доказування – не пізнання, воно для пізнання» [6, с. 43].

Якщо розглядати доказування як різновид пізнання, то варто зазначити, що в літературі розрізняють такі види пізнання, як повсякденне, наукове, побутове та

інше (релігійне, творче тощо). Наукове пізнання відрізняється такими рисами, як внутрішня непротиворічність, об'єктивність, можливість піддання критиці, загальна значимість тощо.

Деякі вчені відносять судове пізнання до наукового, інші вважають, що судове пізнання – це різновид пізнання побутового, а треті обґрунтовують, що судове пізнання має власні характерні особливості, що не дозволяє віднести цей тип пізнання ні до побутового, ні до наукового. Наприклад, О. В. Петяк робить висновок, що судове доказування та судове пізнання є різними видами процесуальної діяльності й мають тільки їм властиві особливості. Судове пізнання належить до діяльності суду, а доказування – до діяльності сторін та інших осіб, які беруть участь у справі і метою яких є доведення своїх вимог та заперечень [7, с. 163].

Варто підкреслити, що процес судового пізнання характеризується такими рисами: а) він обмежений встановленими термінами розгляду та вирішення справ господарськими судами; б) має своєрідний предмет судового пізнання, тобто фактичні обставини конкретної справи та правовідносини; в) здійснюється обмеженим колом осіб, до яких належать суто суд і учасники справи; г) процес судового пізнання підпорядковується і логічним законам мислення, і нормативно-правовим актам; д) пізнання судом у господарському процесі здійснюється в умовах дії принципу змагальності сторін, для якого притаманні наявність протилежних інтересів і намагання представити фактичні обставини відповідно до цілей своєї участі у справі.

О. О. Грабовська вважає судове пізнання одночасно різновидом і загального, і наукового пізнання, оскільки воно базується як на загальних засадах людського пізнання, так і на засадах, що визначають специфіку юридичної діяльності. Разом із тим судове пізнання має власні особливості, пов'язані із судовою діяльністю суб'єктів пізнання. Пізнання у цивільному процесі зумовлено, зокрема, цивільною процесуальною формою, предметом доказування, доказами тощо. Об'єктом пізнання у цивільному процесі є факти та обставини, які

підлягають доказуванню учасниками справи і встановленню судом, а також докази [8, с. 7].

А. Ю. Каламайко зазначає, що за своєю гносеологічною сутністю судове доказування являє собою форму судового пізнання, метою якого є встановлення фактичних обставин у процесі вирішення судом цивільних справ. Судове пізнання зі свого боку, будучи нерозривно пов'язаним із судовим доказуванням через єдність логічної та процесуальної діяльності, не обмежується лише встановленням обставин справи, а й охоплює їх правову кваліфікацію і висновки щодо наявності чи відсутності певних правовідносин між учасниками процесу [9, с. 48].

Стосовно сутності судового доказування і його співвідношення із судовим пізнанням можна дійти проміжного висновку, відповідно до якого судове пізнання є окремою категорією, яка не поглинається повністю ні науковим, ні повсякденним типами пізнання, і суд у процесі розгляду кожної справи має досягнути правдивого (правильного) знання про фактичні обставини цієї справи. А встановлення фактичних обставин справи здійснюється за допомогою логічних законів мислення та підкорюється встановленим процесуальним законам.

Наступною проблемою в теорії доказування є встановлення співвідношення логічного доказування та судового доказування. Необхідність її вирішення обумовлюється насамперед не стільки розбіжностями у поглядах науковців, скільки потребами у правильному практичному застосуванні правил доказування з такими суттєвими категоріями, як предмет доказування, суб'єкти доказування, тягар доказування. Звичайно, що правильно користуватися цими категоріями без чіткого знання того, що саме являє собою це доказування, не можна. Вирішення ж поставленого питання безпосередньо пов'язане з розмежуванням логічного доказування та процесуального доказування.

Визначаючи сутність судового доказування, деякі вчені акцентують свою увагу на практичній складовій (Д. Луспеник [10]), деякі – на пізнавальній (наприклад, В. В. Бабенко [11, с. 5]), але все ж таки більшість дослідників, до яких належить і автор цієї дисертаційної роботи, вважають неподільними ці дві складові. А. Ю. Каламайко [9, с. 48], В. В. Комаров [12, с. 482], Т. В. Степанова

[13, с. 8], А. С. Штефан [6, с. 43] визначають доказування як поєднання двох рівноцінних сторін: розумової і практичної.

Насамперед поняття процесуального та логічного доказування вважаються досить близькими, якщо не тотожними, тому багато хто не бачить між ними суттєвої різниці та визначає доказування як розумовий процес.

Інші не вважають процесуальне доказування розумовим процесом, навпаки, під доказуванням розуміють певну сукупність процесуальних дій (на переконання суду). Розумовий процес, чий би там не був, зокрема суддів, не є процесуальною дією, тобто тим юридичним фактом, з якого виникають чи припиняються певні процесуальні відносини; отже, згідно з останньою точкою зору розумовий процес суду, що полягає в оцінці доказів, варто виключити з доказування, а не вважати доказуванням, як фактично роблять представники першого погляду. Перші автори, отже, виходять із ототожнення логічного доказування з процесуальним, другі – з їх різкого поділу.

Третя група авторів у процесуальному понятті доказування об'єднують обидва вказані вище моменти – і сукупність процесуальних дій, і розумову діяльність суду з оцінки доказів.

А. С. Штефан формулює поняття доказування як різновид пізнання, яке поєднує розумову і практичну (процесуальну) діяльність його суб'єктів, спрямоване на досягнення відповідності між обставинами справи та висновками суду щодо цих обставин, і здійснюється за допомогою доказів у визначеній законом процесуальній формі [6, с. 22].

А. Ю. Каламайко вважає справедливим твердження В. В. Комарова, що поділ єдиного процесу пізнання обставин справи загалом на доказування фактів, з одного боку, і пізнання – з іншого, виглядає мало обґрунтованим теоретично й невиправданим інтересами практики. На його думку, доказування – це основна частина процесуальної діяльності, спрямована на одержання об'єктивних даних, необхідних для виконання завдань цивільного судочинства [9, с. 48]. У вказаному визначенні цілком слушно закладено значення цієї діяльності та її мету.

Подібної думки дотримується Н. Ю. Голубєва, зазначаючи, що судове доказування – це інтелектуальна та процесуальна діяльність сторін, інших учасників і суду, спрямована на встановлення обставин, що мають значення для справи та обґрунтування висновків про ці обставини [14, с. 4].

Підсумовуючи питання, варто зазначити, що доказування об'єднує одночасно і сукупність процесуальних дій, і розумову діяльність суду з оцінки доказів.

Для судового доказування важливо, хто саме здійснює діяльність щодо встановлення юридичних фактів, тобто між ким та як саме розподіляється тягар доказування. Хто і наскільки має докласти зусиль для встановлення обставин справи, якою мірою в доказуванні бере участь суд, що має відбутися у разі пасивності учасників процесу та недостатності доказів, – ці питання є ключовими як для теорії доказування, так і для судової практики.

Ще 1894 року ординарний професор університету св. Володимира П. П. Цитович зазначав: «У доказуванні кожна сторона зумовлює переконати суд у дійсності заявлених нею фактів. Ця діяльність сторін здійснюється за участю суду – суд допомагає сторонам в їх доказуванні (викликає свідків і штрафує їх за неявку, допитує їх; те ж саме і з експертами; допомагає добути письмові докази). Однак доказування перебуває під впливом суду і з іншої сторони: а) суд допускає чи не допускає доказування, залежно від того, чи вважає він те, що доказується, істотним для справи, чи ні; б) оцінка доведеності, тобто вірити чи не вірити цій доведеності, залежить від розсуду суду, за винятком лише деяких (привілейованих) доказів» [6, с. 40]. Тобто більше 100 років тому вчені замислювалися про роль суду у процесі доказування.

Сучасні вчені-процесуалісти демонструють наявність двох основних концепцій доказування з огляду на роль суду у цій діяльності. Так, одна частина процесуалістів під доказуванням розуміє діяльність з переконання суду в істинності фактів, інша частина – діяльність із встановлення об'єктивної істини та наявності чи відсутності суттєвих для справи фактів.

Перша група вчених вважає доказування діяльністю суто учасників справи щодо надання доказів та переконання суду у своїй позиції. Так, О. О. Грабовська зазначає, що суб'єктами доказування у цивільному судочинстві є виключно учасники справи, що зумовлено наявністю юридичної заінтересованості. Необхідно виокремлювати діяльність юридично зацікавлених осіб, спрямовану на доказування і доведення фактів та обставин, якими обґрунтовуються вимоги чи заперечення, та діяльність суду, що спрямована на їх встановлення з метою ухвалення законного й обґрунтованого судового рішення. Сприяння суду учасникам справи у доказуванні та доведенні у спосіб, передбачений цивільним процесуальним законодавством, не можна вважати доказуванням [8, с. 60].

Такої самої позиції дотримується В. В. Комаров, який зазначає, що «роль суду має залежний від змагальності характер сторін і зводиться до збору доказів. За таких умов суд не може бути суб'єктом доказування, оскільки інше означало б те, що суд має заінтересованість у справі, яку він розглядає. Цей висновок, який є похідним від суб'єктної активності сторін як основних суб'єктів доказування, означає, що суд, здійснюючи правосуддя, ухвалює судові рішення у справі лише на підставі тих юридико-фактологічних даних, які надаються сторонам і ґрунтуються на правовій позиції сторін. Ніяких дій, які спрямовані на додатковий збір доказів у справі з метою перевірки їх тверджень або заперечень, офіційно суд не здійснює. Отже, кінцевою метою судового доказування сторін є переконання суду в наявності своєї правової позиції» [15, с. 77].

Тобто перша група робить основний акцент на дотриманні принципу змагальності сторін та активної ролі саме сторін процесу, тоді як суду відводиться роль менеджера судового засідання без права участі у процесі збирання доказів. З такою точкою зору важко погодитись, адже суду відведено у господарському процесі активну роль. Повноваження суду ніяк не зводяться суто до управління судовим засіданням. Суд здійснює діяльність з витребування доказів, дослідження їх безпосередньо у судовому засіданні і навіть оцінці.

Т. В. Степанова обґрунтовує, що остання точка зору не підтверджується законодавством і практикою. Відповідно до ст. 33 ГПК України «кожна сторона

повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень». Але це не означає, що в господарському процесуальному законодавстві знайшла вираз концепція судового доказування як засобу переконання суду, оскільки термін «доказування» застосовується тільки відносно діяльності сторін, а не суду. Так, деякі докази позивач не може отримати без допомоги суду (наприклад, інформацію від банку про платоспроможність відповідача). Тому активна, координуюча роль суду має змогу допомогти сторонам отримати достовірну та повну інформацію щодо справи [13, с. 6].

В. В. Бабенко робить висновок, що доказуванням у господарському процесі є діяльність господарського суду та осіб, що беруть участь у справі, спрямована на встановлення за допомогою судових доказів достовірності фактів, від яких залежить вирішення спору між сторонами за сутністю, тобто фактів, що складають предмет доказування [11, с. 6].

Варто погодитися з вищезгаданою думкою вчених, адже кожна із сторін справи буде намагатися переконати суд у власному баченні обставин справи, намагаючись отримати позитивне для себе судове рішення, тоді як лише суд може та має встановити дійсні обставини і факти справи, чого не можна зробити за відсутності певних активних повноважень.

До кола вчених, які вважають суд суб'єктом доказування, належить також Ю.Ю. Рябченко, зазначаючи, що «суд має розглядатись як невід'ємний учасник доказової діяльності. Доказування може бути представлене як послідовне ухвалення суддею свідомо-вольових рішень відповідно до вимог процесуального законодавства. Доказова діяльність суду ґрунтується на його позитивній юридичній відповідальності, має цілеспрямований характер і зумовлює наявність у суду правової позиції щодо конкретного процесуального питання» [16, с. 229].

На думку А. С. Штефан, суд не займає пасивну позицію, дозволяючи переконати себе в існуванні певних обставин. Суд є не просто спостерігачем за дотриманням учасниками справи норм законодавства, він цілеспрямовано діє в напрямі залучення доказів у справу, формування меж доказування, а в окремих випадках і тягаря доказування. Уся ця діяльність належить до доказування, проте

не пов'язана дослідженням чи оцінкою доказів, у разі здійснення яких активна позиція суду не заперечується прибічниками будь-якої з існуючих концепцій доказування. Тому суд – повноцінний суб'єкт доказування, який діє в інтересах правосуддя [6, с. 43].

С. В. Васильєв вказує, що суд «вирішує усі питання, що виникають у судовому доказуванні, безпосередньо досліджує докази, подані іншими суб'єктами доказування, перевіряє істинність даних, поданих як докази, і в результаті їх оцінки встановлює фактичні обставини, що мають значення для правильного вирішення справи» [17, с. 7].

Б. П. Ратушна відмічає, що визначення ролі суду в доказуванні як пасивного рефері сторін є заохочення сильного, але не правого. Однак водночас свідчить, що не є прихильницею неконтрольованої доказової активності суду, та зазначає, що повноваження суду у процесі доказування мають бути поєднанням серйозно обмежених вимогою безсторонності повноважень суду щодо збирання доказів, практично необмежених повноважень суду щодо оцінки доказів і обмежені лише в окремих моментах повноваження суду щодо організації процесу доказування. Така комбінація повною мірою відображає вимогу збереження публічності процесу, стимулює активність сторін там, де внаслідок нейтрального становища її не може проявити суд, і забезпечує дотримання законності в діяльності сторін щодо доказування [18, с. 279].

Отже, друга група наголошує на активній ролі суду у процедурі доказування з можливістю наявності певних повноважень зі збирання доказів.

З урахуванням вищезазначеного можна помітити, що ті науковці, які розмежовують поняття судового доказування та пізнання, не вважають суд суб'єктом доказування, а відносять до суб'єктів доказування лише сторони. Зі свого боку автори, які вважають судове доказування різновидом пізнання та визначають його як діяльність суб'єктів щодо встановлення за допомогою вказаних процесуальним законом засобів і способів об'єктивної істинності наявності чи відсутності фактів, якими сторони обґрунтовують свої вимоги чи заперечення, зараховують суд до суб'єктів доказування.

Б. П. Ратушна погоджується, що визнання за судовим доказуванням єдності логічної і процесуальної діяльності є достатнім аргументом для висновку про те, що суб'єктами доказування є не лише сторони, інші особи, які беруть участь у справі, а й суд [18, с. 280].

Роль суду в забезпеченні швидкого та всебічного розгляду справи не може бути пасивною. Насамперед це пов'язано із забезпеченням балансу приватних і публічних інтересів під час здійснення правосуддя в господарських спорах [19, с. 348].

З огляду на викладене варто зазначити, що виключати суд із суб'єктів доказування є неправильним. Адже навіть з урахуванням дії принципу змагальності сторін роль суду ніколи не була і не може залишатися повністю пасивною. Саме суд досліджує та оцінює докази, саме суд на підставі власного внутрішнього переконання та з огляду на надані сторонами докази робить висновки у справі. Крім того, суд може як сприяти сторонам у наданні та забезпеченні доказів, так і, в певних випадках, може самотійно витребувати докази, що повністю доводить твердження про те, що суд відіграє важливу роль у судовому доказуванні.

Судовий процес доказування складається з певних послідовних етапів (стадій). До них належать:

- стадія збирання (надання) доказів;
- стадія дослідження доказів;
- стадія оцінки доказів.

Витребування доказів беззаперечно належить до стадії збирання (надання) доказів, яку визначають як певний вид процесуальної діяльності учасників справи, а у передбачених процесуальним законом випадках і суду – щодо залучення доказів до справи, яка складається з подання (передачі) доказів до суду, витребування доказів судом, надання судових доручень щодо збирання доказів [20, с. 355].

Збирання (надання) доказів займає важливе місце у процесі доказування, адже є похідним від визначення предмета доказування і тісно взаємопов'язано з дослідженням та оцінкою доказів.

Від правильного підходу до збирання (надання) доказів у конкретній господарській справі залежить кінцевий результат вирішення справи шляхом ухвалення законного та обґрунтованого судового рішення.

Для вирішення правового спору в судовому порядку учасникам справи необхідно зібрати необхідні докази для обґрунтування наявності або відсутності обставин (фактів) справи, що обґрунтовують їхні вимоги або заперечення і які мають значення для вирішення справи судом [21, с. 305].

Враховуючи роль принципу змагальності у забезпеченні пошуку істини у справі, Господарський процесуальний кодекс України (далі – ГПК України) надає право і встановлює обов'язки сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, подати свої докази або повідомити про них суд до початку судового засідання щодо розгляду справи.

Однак зацікавлені особи не завжди мають у своєму розпорядженні належні докази або ж згодом ці докази можуть бути втрачені (зникнути чи бути знищеними) чи доступ до них стане ускладненим. Із метою запобігання настанню наслідків, які ускладнюють доступ до необхідних доказів, чинним ГПК України закріплено інститут витребування доказів.

Існування етапу збирання (надання) доказів у процесі судового доказування безпосередньо може залежати від інститутів витребування та забезпечення доказів, оскільки неприйняття заходів щодо витребування чи забезпечення доказів може стати істотною перешкодою щодо збирання (подання) доказів.

ГПК України, як і інші процесуальні кодекси, не дає визначення поняття «витребування доказів». Також наукою господарського процесуального права не було запропоновано жодних доктринальних визначень поняття «витребування доказів».

Саме тому спробуємо сформулювати визначення витребування доказів у господарському процесі, відштовхуючись від лексичного значення та наведеної

вище характеристики доказування. Адже саме від змісту поняття залежить можливість і коло його застосування, тому вироблення єдиного змістового наповнення поняття «витребування доказів» у господарському процесі сприятиме підвищенню ефективності його правозастосування.

Академічний тлумачний словник української мови дає таке визначення слову «витребувати» – «одержати що-небудь на вимогу» [22, с. 517].

ГПК України закріплює витребування доказів як окрему процесуальну дію (ст. 81) і як спосіб залучення доказів у справу (стст. 110–112). Витребування доказів як спосіб їх забезпечення є самостійним різновидом залучення доказів у справу і полягає у збереженні доказу для його подальшого використання. Забезпечення доказів допускається, коли є підстави вважати, що такі докази можуть бути втрачені або їх збирання чи подання у майбутньому стане ускладненим або неможливим [23].

У зв'язку з тим, що витребування доказів є одним із способів забезпечення доказів, варто звернутися до цього визначення.

У наукових дослідженнях попередніх років можна зустріти такі визначення забезпечення доказів:

- спосіб фіксування відомостей про факти, з яких суд може в подальшому зробити висновки про спірні взаємовідносини сторін, якщо є загроза, що докази можуть бути знищені, можуть зникнути або їх подання буде ускладненим;

- забезпечення доказів полягає в необхідності їх фіксації, яка здійснюється в разі побоювань, що отримання вказаних відомостей у подальшому стане неможливим [24, с. 94].

На сучасному етапі розвитку процесуальної науки також відсутній єдиний підхід до визначення поняття «забезпечення доказів».

Наприклад, С. Я. Фурса визначає забезпечення доказів як заходи, які спрямовані на зберігання відомостей про обставини справи у випадках, коли використання джерел цих відомостей може в майбутньому виявитись неможливим або утрудненим [25, с. 381].

В. В. Комаров доходить майже ідентичного висновку, відповідно до якого забезпечення доказів – це заходи, спрямовані на збереження відомостей про обставини справи, коли є підстави припускати, що використання цих відомостей у подальшому може стати утрудненим або неможливим (від'їзд свідка у тривале закордонне відрядження, втрата якостей речі тощо) [15, с. 495].

Тобто, як зазначають вищезгадані науковці, забезпечення доказів являє собою певну систему заходів, що мають на меті збереження відомостей про обставини справи, якщо є підстави вважати, що джерела цих відомостей у майбутньому буде неможливо чи важко використати.

М. Й. Штефан [26, с. 292] і В. А. Кройтор [27, с. 121] пропонують досить схожі визначення, відповідно до яких забезпечення доказів є способом закріплення відомостей про факти / фактичних даних у випадках, коли є підстави побоюватись, що їх джерела можуть бути знищені, зникнуть або їх використання стане ускладненим.

На думку О. М. Нечитайла забезпечення доказів є процесуальною фіксацією фактичних даних, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги й заперечення осіб, які беруть участь у справі, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи, якщо є підстави побоюватися, що їх представлення суду надалі стане неможливим [28, с. 130].

Ця група вчених зосереджує увагу саме на можливості за допомогою застосування способів забезпечення доказів зафіксувати фактичні дані, що підтверджують наявність або відсутність певних обставин за тих самих умов, тобто у випадках, коли є підстави побоюватись, що їх джерела можуть бути знищені, зникнуть або їх використання стане ускладненим.

Більш широке визначення дає Т. В. Цюра, коли зазначає, що будь-які дії, які провадяться судом за ініціативою сторін і спрямовані на встановлення обставин справи шляхом надання суду для оцінки доказів, мають розцінюватися як способи забезпечення доказів [29, с. 15]. З таким визначенням важко погодитись, адже йому бракує конкретики як щодо сутності процесуальних дій, що можуть

вважатися забезпеченням доказів, так і щодо тих умов, за яких способи забезпечення доказів можуть використовуватися.

Є. Лезін пропонує досить цікавий підхід щодо сутності поняття забезпечення доказів. Він розуміє це поняття з точки зору різних суб'єктів боків:

– з боку зацікавленої особи – забезпечення доказів є діяльністю цієї особи, яка спрямована на отримання допомоги від уповноваженого органу в отриманні та збереженні доказів, які вона пізніше використає як підставу своїх вимог і заперечень;

– з боку особи, якій законом надано право забезпечувати докази, така діяльність є сприянням заінтересованим особам за їхнім зверненням у збиранні доказів і їх оперативному збереженні шляхом отримання доступу до об'єкта та фіксації відомостей про факти й обставини, які він містить, що відбувається відповідно до встановленого законом способу і порядку, коли подання заінтересованою особою потрібних доказів є або може стати неможливим чи ускладненим для їх подальшого використання в судовому процесі [24, с. 96].

Такий підхід не позбавлений сенсу, адже насправді у різних осіб, що беруть участь у справі, є різні інтереси, тому різні процесуальні заходи такі особи можуть використовувати з різною метою.

Можна помітити, що серед науковців відсутня єдина думка щодо того, що саме забезпечується чи витребується. Ця проблемна ситуація пов'язана з відсутністю єдиного підходу до визначення предмета доказування і сутності доказів.

Господарське процесуальне законодавство не містить визначення ні предмета доказування, ні предмета витребування доказів, але визначення доказів (ст. 73 ГПК України) містить пряму вказівку на них, як на 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.

Так, певна група вчених, серед яких В. В. Комаров [15, с. 94], Т. О. Дунас [30, с. 144], О. С. Захарова [31, с. 14], М. М. Михеєнко [32, с. 205], С. І.

Чорнооченко [33, с. 166], М. Й. Штефан [26, с. 272], відносять до предмета доказування факти, які підлягають встановленню для вирішення справи за сутністю.

Так, М. Й. Штефан зазначає, що необхідний склад фактів предмета доказування визначається на підставі норм матеріального права, якими врегульовано спірні правовідносини [26, с. 272].

Інша група дослідників вважає, що предмет доказування становлять обставини, які необхідно довести у справі. Серед них О. Т. Квіта [34, с. 171], Н. Ю. Голубєва [14, с. 16], Т. Барабаш [35, с. 90], В. М. Тertiшник [36, с. 47], С. Я. Фурса [37, с. 79].

Наприклад, О. Т. Квіта дотримується точки зору про розуміння предмета доказування як сукупності обставин матеріально-правового і процесуального характеру, що підлягають встановленню для правильного вирішення спору [34, с. 171], а Н. Ю. Голубєва вважає предметом доказування обставини, що підтверджують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для розгляду справи і підлягають встановленню під час ухвалення судового рішення. Авторка підкреслює, що виділяють основний предмет доказування (щодо справи в цілому) та локальний предмет доказування (щодо окремого питання процесуального характеру, наприклад доказування підстав ужиття судом заходів забезпечення позову). До складу предмета доказування входять юридичні факти матеріального права, юридичні факти процесуального права, доказові факти [14, с. 16].

Існує також третя точка зору, відповідно до якої вчені вважають предметом доказування одночасно і факти, і обставини.

Так, О. О. Грабовська формулює поняття «предмет доказування» у такий спосіб: предмет доказування у цивільному процесі – це сукупність фактів та обставин, що підлягають доказуванню учасниками справи з метою обґрунтування заявлених вимог чи заперечень, а також встановленню судом із метою захисту прав, свобод та інтересів, ухвалення законного й обґрунтованого рішення [8, с. 6].

Подібної думки дотримується і Є. Лезін, який ототожнює поняття фактів та обставин і вважає, що предметом доказування є відомості про факти і відомості про обставини, а під час використання інституту забезпечення доказів забезпечується доступ до об'єктів, що містять відомості про факти й обставини, та здійснюється закріплення таких відомостей з одночасним наданням їм процесуальної форми засобів доказування [24, с. 95].

Для того щоб подолати ці розбіжності, варто дослідити поняття «обставина» і «факт» та їх співвідношення між собою. Таке питання неодноразово ставили перед собою вчені-процесуалісти.

Але звернемося спочатку до Академічного тлумачного словника української мови. «Обставина» – це явище, подія, факт та ін., що пов'язані з чим-небудь, супроводять або викликають що-небудь, впливають на щось. Сукупність умов, у яких що-небудь відбувається. А «факт» – це дійсна, невігадана подія, дійсне явище; те, що сталося, відбулося насправді. Приклад, випадок. Те, що є матеріалом для певних висновків і відповідає об'єктивній дійсності. Реальність, дійсність; те, що об'єктивно існує [22].

Що стосується думок учених з приводу співвідношення «обставин» та «фактів», то, на думку Т. С. Супрун, ці два поняття співвідносяться як загальне і спеціальне, тому немає необхідності, називаючи обставини, згадувати і про факти, тому що вони охоплюються обставинами. Також досить логічно вивіреном є висновок про потребу у розрізненні понять «факт» і «обставина» з урахуванням того, що перше поняття наділяється ознаками найбільшої достовірності та здатності викликати юридичні наслідки судовим рішенням, яке набрало законної сили. У ході судового розгляду може йтися тільки про встановлення обставин [38, с. 193].

Отже, можна зробити висновок, що поняття «обставини» та «факти» співвідносяться як загальне і спеціальне, тому, визначаючи предмет витребування доказів у господарському процесі, правильним буде свідчити саме про «обставини», які необхідно встановити щодо справи.

Л. Білецька, розглядаючи практику ВГСУ, наводить приклади конкретних господарських справ і зазначає, що стандарти, які належать до складу обставин, що входять до предмета доказування, містять такі положення:

– до предмета доказування включаються факти матеріально-правового характеру, які є підставою вимог позивача та заперечень відповідача, і факти приводу для позову, який становить обставини, що підтверджують право на звернення до суду, тобто факти порушення суб'єктивного права чи охоронюваного законом інтересу позивача;

– предметом доказування є обставини, які свідчать про дійсні права й обов'язки сторін у справі та складаються з фактів, якими позивач обґрунтовує підстави позову, та фактів, якими відповідач обґрунтовує заперечення (постанова ВГСУ від 21 березня 2012 р. у справі № 5016/116/2011/4/6) [39, с. 62].

Тут необхідно звернути увагу, що до предмета доказування суд відносить не будь-які факти, а саме факти матеріально-правового характеру, тобто лише ті факти, які необхідні для вирішення справи за сутністю. Інші факти, які встановлюються під час розгляду справи, однак не пов'язані з правильним вирішенням питання про права й обов'язки сторін, до предмета доказування не включаються і носять допоміжний характер.

На підставі зробленого аналізу автор вважає предметом витребування доказів у господарському процесі обставини, які свідчать про дійсні права й обов'язки сторін у справі та складаються з фактів матеріально-правового характеру, якими позивач обґрунтовує підстави позову, та фактів матеріально-правового характеру, якими відповідач обґрунтовує заперечення.

Враховуючи, що витребування доказів є складовою частиною доказування у справі, визначивши коло суб'єктів, які беруть участь у цій діяльності, та предмет доказування, пропонуємо таке визначення. Витребування доказів у господарському процесі – це дії осіб, що беруть участь у справі, та суду, що полягають в отриманні доказів та їхній фіксації для формування доказової бази, необхідної для вирішення господарської справи.

Ознаками витребування доказів у господарському процесі є:

1. Витребування доказів є процесуальною діяльністю, яка полягає у отриманні доказів та їхній фіксації.
2. Витребування доказів регламентоване процесуальним законодавством.
3. Витребування доказів носить імперативний характер.
4. Невиконання чи порушення процедури витребування доказів зумовлює процесуальні наслідки.

Якщо проаналізувати зарубіжний досвід, то, наприклад, в англо-американській судовій системі «Доказове право» (Evidence Law or Law of Evidence) виокремлене в окремий інститут, що є міжгалузевим для всіх видів судових процесів: цивільного, кримінального, арбітражного. Правила доказування диктують, як і коли факти можуть бути доведені або спростовані в суді. Доказове право є кінцевим продуктом багатьох століть зусиль, які мають зробити судовий процес якомога справедливим, точним і остаточним [40, с. 40].

Доказове право є частиною процесуального права, що в окремих випадках вирішує:

- I. Які факти можуть, а які не можуть бути доведені в конкретному випадку.
- II. Які докази необхідно надати щодо факту, який може бути доведено.
- III. Ким і як докази мають бути представлені [41, с. 24].

До предмета доказового права можна віднести такі групи норм:

- а) норми, що визначають мету, предмет і принципи доказування;
- б) норми, що визначають поняття та види доказів;
- в) умови відносності та допустимості доказів;
- г) зміст окремих етапів процесу доказування;
- д) поняття засобів доказування та систему цих засобів.

На думку Р. Кроса та Н. Вілкінс, на позивача або обвинувачення покладено відповідальність за доведення значної кількості обставин у їхніх справах, і, отже, закон про докази свідчить їм, як вони можуть це зробити. Це означає, що встановлені процедури, за допомогою яких доводяться факти, розглядаються як доказове право [42, с. 56].

Як зазначає суддя П. А. Онамаде, доказове право включає застосування доказів для доведення та встановлення фактів, на яких ґрунтуються вимоги, звинувачення або заперечення сторін у позові перед судом [43, с. 38].

Що ж стосується континентальної судової системи взагалі і судової системи України зокрема, то на сьогодні відсутній єдиний підхід щодо визначення місця доказового права в системі права.

Серед науковців також не сформовано єдину позицію. Представники різних процесуальних галузей інколи пропонують розглядати доказове право як категорію для цивільного, господарського, адміністративного і кримінального процесуального права.

Одночасно з цим час від часу у науковому середовищі з'являються пропозиції щодо розробки та прийняття або єдиного для всіх процесуальних галузей процесуального кодексу, або єдиного нормативно-правового акта, присвяченого доказам та доказуванню.

Наприклад, Т. М. Барабаш стверджує, що, враховуючи те, що сучасні уявлення щодо теорії доказування мають відображати її комплексний характер, на підставі проведеного аналітичного дослідження процесуального закону хотілося б зупинитися на необхідності вироблення єдиної концепції процесу доказування у різних видах судочинства, яка б об'єднувала предмети наук кримінального, цивільного, господарського, адміністративного процесів і криміналістики; досліджувала вказаний процес як загальний для них об'єкт пізнання. Такий підхід забезпечить процеси інтеграції наукового знання, характерні для сучасної науки, визначаючи її зміст [35, с. 89].

В. В. Комаров вважає, оскільки в основу конструкції цивілістичних процесів (усіх, крім кримінального) покладені позов і позовне провадження, то базові інститути цивільного процесуального права і цивільного процесу можуть бути основою єдиного процесуального кодексу, який містив би правила розгляду цивільних, господарських та адміністративних справ [12, с. 39].

З цим важко погодитись, адже з урахуванням специфіки адміністративного та кримінального процесів, розповсюдити чинні в цих галузях правила та процедури на інші види судочинства неможливо.

Що стосується зазначених ідей, варто дослухатися до думки О. А. Беяневич, яка вважає, що питання можливості та доцільності прийняття єдиного процесуального кодексу (основ процесуального права) наразі не є актуальним для вітчизняної правової системи, а уніфікація національних галузей процесуального права може розглядатися лише як стратегічний напрям із невизначеним часом його реалізації у майбутньому [44, с. 21].

Також А. С. Штефан слушно зазначає, що об'єднання кримінально-процесуального аспекту доказування з усіма іншими аспектами в єдине спільне знання про доказове право буде досить умовним, адже більшість елементів цього знання розділятиметься на особливості доказування в кримінальних справах та особливості доказування в інших видах судочинства. Істотна схожість у доказовому праві спостерігається на рівні адміністративного, господарського і цивільного процесів, хоча процесуально-правове регулювання окремих інститутів чи судових процедур у цих галузях здійснюється по-різному. Так, зокрема, в адміністративному судочинстві, на відміну від цивільного і господарського, немає інституту письмового опитування учасників справи як свідків; у господарському судочинстві показання свідка викладаються у письмовій заяві, а підпис свідка посвідчується нотаріусом, що не передбачається в адміністративному й цивільному процесах. Проте таких відмінностей порівняно небагато, тому можливість об'єднання цих трьох галузей у загальне вчення про доказове право цілком імовірна, в той час як кримінально-процесуальний аспект доцільно досліджувати окремо [6, с. 71].

Деякі вчені-цивілісти вважають, що доказове право – це комплексний правовий інститут. Оскільки докази не характеризуються однорідністю фактичного змісту (не охоплені якоюсь однією галуззю права) та законодавчою відокремленістю у вигляді глав, розділів тощо (положення про докази містяться у багатьох процесуальних інститутах і нормах матеріального права), можна

свідчити лише про таку комплексність, під якою розуміється неможливість вирішення справи без реалізації у процесі доказування загальних і спеціальних норм у сукупності. На їх думку, доказування є міжгалузевим інститутом цивільного процесуального права, господарського процесуального права, адміністративного процесуального права, оскільки схожими є завдання, способи доказування [6, с. 72].

О. О. Грабовська та А. С. Зеленьак заперечують міжгалузевий характер доказового права. Враховуючи рівень нормативної регламентації судового доказування в цивільному процесі, самостійність і диференційованість предмета правового регулювання доказового права на сучасному етапі його розвитку, юридичну природу доказового права можна визначити як об'єднання правових інститутів (зокрема, інституту речових доказів) на рівні підгалузі цивільного процесуального права [45, с. 40]. О. О. Грабовська вважає, що доказове право – це інститут цивільного процесуального права, що складається із сукупності норм, які регулюють правовідносини, пов'язані з доказуванням, встановленням фактів і обставин [8, с. 7].

Вважається, що на сьогодні неможливо свідчити про міжгалузевий характер доказового права і до того ж про існування доказового права як окремої галузі права. Доказове право – це не галузь права, оскільки відсутні власний предмет і спосіб правового регулювання, і не міжгалузевий інститут, адже доказове право наскрізь пронизує всі процесуальні галузі права та властиво матеріальним галузям. У різних галузях права конструкція «доказового права» знаходить специфічні галузеві риси, властиві цій галузі.

А. С. Штефан доходить висновку, що «з точки зору системи права доказове право – це правовий феномен, юридична конструкція якого вміщує норми процесуального права та матеріального права, однак сукупності цих норм не властиві єдність предмета і методу правового регулювання, спільність у використанні одних і тих же інститутів та взаємність впливу. Віднести доказове право до будь-якого з елементів системи права неможливо, оскільки воно не відповідає сутності правового інституту, підгалузі чи галузі права і (гіпотетично)

комплексної галузі права. Це самостійне комплексне утворення, яке має в основі норми процесуального права та характеризується особливим порядком застосування норм матеріального права» [6, с. 82].

В. Д. Андрійцьо розглядає доказове право як підгалузь цивільного права. Його авторська позиція полягає у тому, що доказове право в цивільному процесуальному праві не може функціонувати на рівні правового інституту. Рівень нормативної регламентації процесу доказування в цивільному судочинстві наразі настільки вищий, що у структурі доказового права багато науковців виділяє окремі правові інститути: інститут оцінки доказів, комплексний інститут речових доказів. Отже, якщо розглядати доказове право як окремий правовий інститут, тоді не можна висувати тезу про існування окремого правового інституту речових доказів, інституту оцінки доказів тощо, адже не може бути у структурі правового інституту інший правовий інститут. Хоча не можна не відмітити, що у рамках доказового права в цивільному процесі можна легко виділити за предметом правового регулювання в окрему групу правові норми, які регламентують предмет доказування, збирання доказів, дослідження доказів, оцінку доказів, окремі види процесуальних засобів доказування тощо [46, с. 191].

Вважаємо підхід В. Д. Андрійцьо вдалим, і, відповідно, дотримуємось позиції, згідно з якою доказове право є підгалуззю кожної окремої процесуальної галузі права і складається з правових норм, що регулюють процедури судового доказування.

У межах цього дослідження автор розглядає доказове право як підгалузь господарського процесуального права, а витребування доказів – як один із інститутів цієї підгалузі (див. Додаток А).

Інститут витребування доказів у господарському процесі являє собою систему норм, які законодавчо визначають підстави та порядок витребування доказів, способи витребування доказів та заходи процесуального примусу у разі процесуальних порушень такої процедури.

1.2 Мета та принципи витребування доказів в господарському процесі

Правове регулювання витребування доказів у господарському процесі здійснюється з певною метою та на підставі принципів господарського судочинства.

Призначенням витребування доказів є конкретна мета, яка може досягатися безпосередньо або через окремі проміжні результати, одержувані на різних стадіях процесу. Ця мета є особливою, відмінною від цілей будь-яких інших конструкцій та утворень, вона визначається специфікою витребування доказів як виду юридичної діяльності. Такою метою є конкретні юридично значимі наслідки, визначений законом результат, за цих обставин процес витребування доказів слугує не лише засобом досягнення цього результату, а й своєрідною гарантією його досягнення.

У теорії господарського процесу не було жодної спроби визначити мету витребування доказів, тому розглянемо спроби визначити мету суміжних правових конструкцій.

В. Д. Андрійцьо зазначає, що мета розумової діяльності у структурі процесу судового доказування має виводитися із загальної мети пізнання, так само як виводилося судове пізнання із пізнання у філософському значенні. Оскільки пізнання спрямоване на отримання нових знань на основі відомих, то мета пізнання полягає в отриманні істинних знань, тобто таких знань, що показують об'єктивну картину дійсності. Істина – це відповідність наших знань дійсності (Арістотель). Хоча, як зазначають дослідники, проблема істини, будучи серцевиною теорії пізнання, розуміється неоднозначно, оскільки всі філософські напрями і школи в усі часи намагалися сформулювати своє розуміння природи і сутності істини [47, с. 22].

Істина – це повна й точна відповідність суджень реальній дійсності. Істина – це достовірне знання, що правильно відображає реальну дійсність у свідомості людей [48, с. 199].

А. О. Завгородня розглядає зміст істини у судовій справі трохи ширше, вона вважає, що до змісту істини у цивільному судочинстві включаються знання як про фактичні обставини справи, так і юридичні факти, правовідносини, зокрема суб'єктивні права та обов'язки осіб, які беруть участь у справі. Істина в умовах змагального процесу характеризується як імовірне знання про юридично значимі обставини справи [49, с. 6].

Питання встановлення істини в судовому процесі постійно постають під час адаптації процесуального законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Найчастіше це можна спостерігати в контексті посилання на ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод, зокрема, закріпленого у цій статті права на справедливий суд, а також положень інших міжнародно-правових актів у галузі судочинства.

Р. А. Гаврилюк цілком слушно підмітив, що після змін у процесуальному законодавстві України, які призвели до вилучення з текстів процесуальних кодексів словосполучень із терміном «істина», питанням встановлення істини у кримінальному, адміністративному, цивільному чи господарському процесах присвячується останнім часом значна кількість наукових досліджень. Але здебільшого наукові праці присвячуються питанню розуміння встановлення істини у справі як встановлення фактичних обставин справи, яка перебуває на розгляді суду, водночас поза увагою залишається істинна складова функції суду як уповноваженого ухвалити рішення у справі, застосувати право до суспільних відносин, які стали предметом судового розгляду; роль інших учасників процесу в уявленні та доведенні істинності своєї позиції, представленні своєї думки щодо правозастосування і правового регулювання розглядуваних судом правовідносин, учасниками яких вони стали. За цих обставин автори зосереджують увагу на дискусії можливості встановлення та визначення назви встановлюваної в суді істини: об'єктивна, формальна, процесуальна, конвенційна, і залишають поза увагою вплив ідеї встановлення істини у судовому провадженні на довіру суспільства до суду як правоохоронної інституції демократичного суспільства [50, с. 76].

Варто підкреслити, що в теорії доказування сьогодні існують два основні підходи до розуміння мети судового доказування і змістовної характеристики істини в судовому процесі: прихильники першого з них наполягають на необхідності встановлення у кожній справі об'єктивної (матеріальної) істини, а прихильники другого підходу вважають, що об'єктивна істина і змагальність несумісні, чи заявляють, що об'єктивну істину взагалі неможливо досягнути.

До здобуття Україною незалежності єдиною і незаперечною метою судового доказування вважалося встановлення об'єктивної істини, що підтверджувалося також і положеннями процесуальних кодексів. Із запровадженням у господарський процес принципу змагальності сторін учені процесуалісти і практики розбилися на дві групи. Ті, хто належить до першої групи, вважають, що лише встановлення об'єктивної істини є метою доказування щодо справи. На захист власної точки зору наводяться такі аргументи:

1. Суд як суб'єкт судового пізнання має досягнути істинної сутності речей, а не погодитися з уявною картиною, яку йому малює одна із зацікавлених у певному рішенні суду сторона. Якщо судове пізнання буде неповним, то воно стане підґрунтям прийняття необґрунтованого судового рішення, яке, відповідно, згодом буде скасовано. В основі об'єктивної істини лежить реальність, тобто дійсні обставини справи. І суд не може залишатися у ролі спостерігача, якому неважливо, чи добросовісно сторони користуються наданими ним правами, чи не приховують свідомо дійсні обставини справи, а отже, об'єктивну істину.

2. Відсутність у процесуальному кодексі норми, що зобов'язує суд встановлювати істину в процесі, не є аргументом для спростування істини як мети доказування. Концепція кодексу змінилася з точки зору дії принципу змагальності як механізму досягнення істини, але не відмови від цієї мети правосуддя. Навпаки, в нових процесуальних кодексах розширено набір видів доказів, введено регламент участі фахівця у процесі, збережено всі раніше існуючі гарантії перевірки законності й обґрунтованості судових актів [47, с. 26].

Друга група вчених заперечує встановлення об'єктивної істини як мети доказування у справі, наводячи такі аргументи:

1. Завданнями судочинства є правильний та своєчасний розгляд і вирішення судових справ, а не встановлення об'єктивної істини.

2. Спираючись на сутність принципу змагальності сторін, суду має бути заборонено збирати докази з власної ініціативи. А сторони в судовому процесі мають на меті не встановлення істини, а для досягнення певного блага (тому є можливість укласти мирову угоду та вирішити питання інакше, ніж це впливає із положення матеріального законодавства, що мало б застосуватися до правовідносин сторін) [47, с. 26].

Є також третя категорія дослідників, які вважають, що метою доказування є встановлення не об'єктивної істини, а формальної істини, або ж судової істини. Під формальною істиною такі науковці розуміють «знання суду про фактичні обставини справи, яке базується виключно на поданих доказах, незалежно від того, чи відповідає воно об'єктивній дійсності» [50, с. 78].

Так, наприклад, В. Д. Андрійцьо пропонує вважати метою процесуальної діяльності, яка входить до судового доказування, встановлення обставин цивільної справи. Вказана мета тісно переплітається із метою розумової діяльності – встановлення формальної істини, оскільки в рамках судового доказування мають бути встановлені обставини цивільної справи відповідно до того, як вони мали місце насправді, але із використанням виключно цивільних процесуальних засобів, які в одних випадках можуть дати достовірне знання, в інших – вірогідне, а в третіх – хибне. Причому саме в останньому випадку (наприклад, у разі дії фікції) суб'єкт доказування повинен поводитися так, ніби він отримав достовірне знання, що відповідає об'єктивній реальності. Якщо підсумувати мету розумової та процесуальної діяльності, що становить нерозривний зміст судового доказування, то можна зробити висновок, що метою судового доказування є встановлення у передбаченій законом процесуальній формі логіко-процесуальними засобами пізнання фактів предмета доказування, що визначені судом та особами, які беруть участь у цивільній справі [47, с. 27].

А. О. Завгородня розмежовує об'єктивну і судову істину на підставі таких критеріїв: відсутність процесуальної активності суду у встановленні обставин

справи; встановлення судом обставин справи на підставі доказів, на які посилалися сторони; безумовне прийняття визнання стороною факту, який входить до предмета доказування; обмеження строків процесуальних дій сторін на подання доказів; безумовне прийняття судом преюдиціальних фактів [49, с. 7].

Проте навіть ті науковці, що заперечують об'єктивну чи формальну істину як мету доказування, все-таки вважають, що це поняття не може бути викреслене із процесуальної термінології. Не можна не визнати, що об'єктивна істина може і навіть повинна вважатися принципом цивільного судочинства на сучасному етапі його розвитку [50, с. 78].

Отже, метою судового доказування можна вважати всебічне, повне, об'єктивне з'ясування всіх обставин, що мають істотне значення для правильного розгляду та вирішення справи.

Д. П. Смолівий не погоджується з думкою про те, що суд під час постановлення рішення повинен встановити об'єктивну істину тільки в тих межах, в яких це необхідно для виконання покладених на суд завдань. Адже якщо суд пізнає явища об'єктивного світу, що виступають обставинами у справі та потребують встановлення для її вирішення, лише в певних межах, то висновки його ніяк не відповідатимуть об'єктивній істині, яка має бути встановлена щодо кожної справи. Правосуддя виконає покладені на нього завдання тоді, коли воно здійснюватиметься, відповідно до закону, на основі встановлення об'єктивної істини за фактичними обставинами справи, а не тільки в певних межах і на основі припущення про їх наявність. Чого немає у справі – немає у світі. Рішення повинно бути постановлено на зазначених і доказаних обставинах, а не за покликанням совісті. У рішенні повинні бути наведені обставини справи, встановлені судом доводи, за якими суд відхиляє певні докази. Порушення принципу об'єктивної істини є, безумовно, підставою для скасування рішення [51].

А. С. Штефан визначає мету доказування як досягненні істини у справі, під якою варто розуміти відповідність між встановленими обставинами та висновками суду щодо цих обставин. Встановленню підлягають обставини, на

підставі яких суд може здійснити кваліфікацію правовідносин у справах позовного провадження, встановити наявність права вимоги у справах наказного провадження, наявність відповідних фактів у справах окремого провадження [6, с. 2].

Н. Ю. Голубєва вважає метою доказування встановлення обставин, що мають значення для справи, та обґрунтування висновків про ці обставини [14, с. 12].

Т. М. Кучер зазначає, що істиною у судочинстві можуть бути встановлені обставини на підставі використання закріплених законодавством засобів та прийомів, які повно і всебічно відображають об'єктивні явища буття, що були предметом розгляду конкретної справи [52, с. 95].

Витребування доказів може бути як самостійною процесуальною дією, так і способом витребування доказів, тому розглянемо далі, яку мету витребування доказів вбачають дослідники.

Є. Лезін вважає метою забезпечення доказів з боку зацікавленої особи отримання допомоги уповноваженого органу в отриманні нею доказу та його закріпленню за умови існування загроз. З боку суду – сприяння заінтересованим особам у збиранні доказів, які їм необхідні для доведення фактів та обставин, і їх процесуальна фіксація [24, с. 94].

На підставі зазначеного вище можна зробити такий висновок: основна мета витребування доказів збігається з метою доказування – це встановлення істини у господарській справі, а саме фактів предмета доказування. Факультативною метою витребування доказів є сприяння суду сторонам в отриманні тих доказів, які мають значення для встановлення обставин справи і не можуть бути одержані відповідним учасником справи самостійно.

Як відомо, процес доказування стає можливим завдяки дії основоположних принципів процесуального права.

Принципи господарського процесуального права – це закріплені в нормах господарського процесуального права основні керівні положення (засади), що відображають специфіку, сутність і зміст цієї галузі права.

Зміст цих принципів виражено і закріплено в Конституції України, Закону України «Про судоустрій і статус суддів України» й у відповідних нормах ГПК України.

Принципи судочинства – це найзагальніші, основні, базисні та фундаментальні положення, які стали результатом розвитку сфери розгляду і вирішення правових спорів і зумовлені об’єктивною дійсністю, забезпечені можливістю їх примусової реалізації, стабільні та закріплені у процесуальному законодавстві у вигляді норм-принципів або виводяться з окремих його норм, реалізуються на одній чи декількох стадіях процесу, впливають на індивідуалізацію процесуальної діяльності та покликані визначити і встановити необхідний статус учасників процесу, належні їм процесуальні права, положення суду як органу, чия діяльність спрямована на досягнення своєчасного, неупередженого розгляду судових справ [53, с. 315].

У Конституції України визначено, що основними засадами судочинства є:

- 1) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом;
- 2) забезпечення доведеності вини;
- 3) змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості;
- 4) підтримання публічного обвинувачення в суді прокурором;
- 5) забезпечення обвинуваченому права на захист;
- 6) гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами;
- 7) розумні строки розгляду справи судом;
- 8) забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення;
- 9) обов’язковість судового рішення [54].

Існують різні критерії класифікації принципів господарського процесуального права, але основним є їхнє місце в системі права. На підставі цього критерію принципи поділяються на:

– загальноправові, такі як законність чи демократизм;

- міжгалузеві (діють у процесуальних галузях, таких як господарське процесуальне, цивільне процесуальне, кримінальне процесуальне, адміністративне процесуальне права). До них можна віднести здійснення правосуддя виключно судом, рівність усіх суб'єктів перед законом, незалежності суддів і підкорення їх лише закону, гласності тощо;
- галузеві (диспозитивність, змагальність, процесуальна рівноправність сторін тощо);
- принципи окремих інститутів права (характерні певній стадії господарського процесу або окремому процесуальному інституту. Наприклад, для інституту судового розгляду господарських справ властивий принципи безпосередності).

Основними принципами, на підставі яких здійснюється судове доказування взагалі і витребування доказів у господарському процесі, є принципи змагальності сторін, диспозитивності, рівності, ефективності, належності, допустимості, достовірності та достатності доказів.

А. С. Штефан абсолютно слушно зазначає, що всі принципи цивільного процесуального права мають важливе значення для механізму доказування, однак найбільш істотний вплив на нього здійснюють принцип змагальності, який характеризує доказову діяльність у цивільних справах, та принцип встановлення істини, що пов'язаний з досягненням мети доказування [6, с. 123].

Принцип змагальності сторін і свободи в наданні ними суду своїх доказів та у доведенні перед судом їх переконливості закріплений у ст. 129 Конституції України. Конституційні принципи відрізняються своєю універсальністю, що викликано особливим місцем конституційного права серед інших галузей права. Конституційні принципи судочинства є основою і для господарського процесуального права. Вони відображуються в законодавстві, що регулює господарське процесуальне судочинство, набуваючи риси, притаманні саме цій галузі [54].

Ст. 13 Господарського процесуального кодексу України конкретизує зміст принципу змагальності в господарському судочинстві. Кожна сторона повинна

довести обставини, які мають значення для справи і на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених законом [23]. Принцип змагальності можна розглядати як конкуренцію сторін у справі, коли дії однієї особи, яка бере участь у справі, ефективно обмежують можливість інших одноособово впливати на результат судового провадження за наявності активної ролі суду, який наділений повноваженням щодо керівництва та управління процесом.

Суд, зберігаючи об'єктивність і неупередженість, керує ходом судового процесу, сприяє врегулюванню спору шляхом досягнення угоди між сторонами, роз'яснює у разі необхідності учасникам судового процесу їхні процесуальні права та обов'язки, наслідки вчинення або невчинення процесуальних дій; сприяє учасникам судового процесу в реалізації ними прав, запобігає зловживанню учасниками судового процесу їх правами та вживає заходи для виконання ними їхніх обов'язків (ст. 13 ГПК України) [23].

Для змагальної моделі судочинства притаманна участь двох сторін, які обстоюють перед судом свої зазвичай протилежні версії фактів і обставин справи. Ключовими елементами змагальної моделі є:

1. Контроль сторони над справою – кожна сторона вирішує, чи порушувати провадження, про які обставини йдеться, на які аргументи спиратися та які докази надати. Ця свобода вирішувати, як триватиме судовий розгляд, обмежується лише правилами доказування та правилами процедури, включаючи правила суду щодо управління справами.

2. Судовий розгляд очолює незалежний і неупереджений суддя, який вирішує питання права, а якщо немає журі, то і питання факту.

Як слушно зазначає О. О. Бадила, принцип змагальності запозичений в українську судову практику із американської системи правосуддя, як і попереднє судові засідання. З цього моменту в статутній правовій системі України з колишнім принципом об'єктивної істини настала правова революція і в діяльності судів з'явилися «зародки» прецедентного права, яке властиве для країн, де

правова система традиційно орієнтувалася і «заповнювалася» судовими рішеннями на рівні із законами [55, с. 202].

Принцип змагальності сторін передбачає високий рівень правової культури, правової свідомості та сумлінності учасників судового процесу [19, с. 344]. Кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається, як на підставу своїх вимог або заперечень (ст. 74 ГПК України). Ч. 4 ст. 74 ГПК України забороняє суду збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи, крім витребування доказів судом у випадку, коли він має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів [23].

На думку певних учених, гарантії реалізації принципу змагальності мають вести до відмови господарських судів від ініціації збирання доказів; встановлення так званої абсолютної істини; підвищення ступеня відповідальності осіб, що беруть участь у справі, під загрозою винесення несприятливого для них рішення; підвищення загальної правової грамотності суб'єктів правовідносин, що відповідає завданням господарського судочинства. Адже до закріплення принципу змагальності суд завжди розглядався як активний учасник господарського судочинства, активно збирав докази у справі.

Т. В. Цюрою принцип змагальності тлумачиться одночасно як загальне правило побудови рівних умов для суб'єктів цивільного процесу та, зокрема, стосовно процесу доказування, а також способом спонукання сторін до активної доказової діяльності, що сприятиме досягненню об'єктивності судового рішення [29, с. 7].

Європейський суд неодноразово зазначав про недотримання національними судами пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Рим, 1950), де вказано, що справедливе правосуддя повинно передбачати не лише досягнення кінцевого результату, а і наявність належного процесу, як важливим елементом якого вважається змагальна процедура [56]. На це наголошувалося у справах «Мантованеллі проти Франції», «Лобо Мачадо проти Португалії», «Фермйлен проти Бельгії», «Гусев проти України» тощо. Як слідує з

практики ЄСПЛ, «прояв активності суду і сторін у сфері доказування належить до розсуду національного законодавця» [57].

Я. Берназюк, аналізуючи практику Європейського суду з прав людини, доходить висновку, що міжнародні стандарти у сфері судочинства приділяють значну увагу питанням дотримання принципу змагальності судового процесу та насамперед виходять з того, що дотримання цього принципу є необхідною передумовою сприйняття судового рішення як належного сторонами, а також громадськістю. На сьогодні Європейським судом з прав людини сформовані вже сталі підходи до розуміння принципу змагальності як однієї з базових гарантій права особи на справедливий суд, що може та певно мірою повинна враховуватися судами України під час розгляду справи та винесення рішень. Принцип змагальності прийнято розглядати як основоположний компонент концепції «справедливого судового розгляду» у розумінні п. 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, що також включає споріднені принципи рівності сторін у процесі та принцип ефективної участі. Водночас усі зазначені принципи однаковою мірою, з урахуванням деяких процедурних відмінностей, стосуються як цивільних, так і кримінальних проваджень [58].

Але існують ситуації, за яких принцип змагальності сторін не може бути дотриманий у чистому вигляді і суду треба мати повноваження для активних дій. Це може бути зумовлено низьким рівнем підготовки учасників судового засідання, обраною стороною щодо справи тактикою тощо.

Основний дефект змагальної системи полягає в тому, що суддя не має своїм обов'язком встановити правду. Що стосується відмінностей у процесуальних системах, то поза сумнівом вони існують. Наприклад, суддя в системі континентального права несе відповідальність за збір доказів, формування правової позиції у справі. Судовий розгляд у континентальній правовій системі зазвичай складається із серії коротких судових слухань для збору доказів, які повинні бути представлені в судовому засіданні як завершальний етап їх аналізу й ухвалення рішення. На відміну від цього, у країнах загального права судовий

розгляд має, як правило, попередній або досудовий етап, на якому докази у справі представляються послідовно [59, с. 30].

У механізмі доказування принцип змагальності має виключно важливе значення. Він гарантує сторонам рівні можливості у доказовій діяльності, утворює баланс під час розподілу функцій сторін у доказуванні та визначає межі втручання суду у процес доказування. Дія принципу змагальності у позовному провадженні забезпечує раціональне використання цивільної процесуальної форми, оскільки у разі бездіяльності сторони ніхто інший не зобов'язаний здійснювати доказування замість неї, а судові рішення ухвалюється на підставі доказів, наявних у справі. Це також сприяє дотриманню розумності строків розгляду справи, тому в цілому принцип змагальності спрямовується на досягнення мети цивільного судочинства із справедливого, неупередженого і своєчасного розгляду та вирішення цивільних справ [6, с. 141].

Отже, аналізуючи вищезазначене, можна дійти висновку, що витребування доказів у господарському процесі здійснюється виключно з урахуванням принципу змагальності, який передбачає покладання тягара доказування на самі сторони і зняття за загальним правилом з господарського суду обов'язку зі збору доказів. Однак у сучасних умовах та з урахуванням закордонного досвіду не можна абсолютизувати принцип змагальності. Суд має залишатись активним учасником господарського процесу, спрямовувати та доповнювати доказову діяльність сторін.

1.3 Історія розвитку правового забезпечення витребування доказів

Доктринальні розробки стосовно процесуального доказування розпочалися відносно недавно – перші напрацювання датуються XIX сторіччям. У радянський період відбувся відхід від класичної змагальної форми цивільного та господарського судочинства, суд наділявся необмеженими активними повноваженнями, відбувалося втручання державних інституцій у процес, тож можемо свідчити про втрату спадковості наукового знання у той період.

Набуття Україною незалежності привело до переосмислення основних засад господарського судочинства, викликало дискусії щодо меж активності суду та вивчення доказової діяльності через призму історичного аспекту.

Дослідження історії розвитку інституту витребування доказів дозволяє встановити можливість використання історичного досвіду правового регулювання витребування доказів у господарському процесі в сучасних умовах.

Аналіз розвитку законодавства, що регулює сферу доказування в господарських справах, а також різних наукових досліджень з цієї тематики впливає на формування нових поглядів та висновків про сутність доказування у господарських справах. Без традиційного для наукового дослідження історичного аналізу неможливо зробити повні висновки про будь-яке явище, зокрема про інститут витребування доказів у господарському процесі. Як зазначає О. О. Грабовська, кожне поняття має свою історію, і лише аналіз історії розвитку певного поняття чи категорії дозволяє виявити взаємозв'язки, що історично змінюються, і зробити обґрунтовані висновки [8, с. 12].

У юридичній науці завжди приділяється увага методу історизму, що змінюється в часі і розвивається [60, с. 105]. Питання формування законодавства щодо доказування в господарському судочинстві має не лише теоретичне, а й важливе практичне значення, оскільки однією з умов успішного реформування будь-якого державного інституту є використання як чужого, так і власного минулого досвіду [60].

Власні варіанти періодизації історії держави і права України взагалі та розвитку доказового права зокрема пропонували В. В. Бабенко [11, с. 6], А. А. Бутирський [61, с. 36], П. П. Захарченко [62, с. 141], К. В. Куцик [63, с. 60], Є. Є. Лезін [64, с. 100], Л. В. Мелех [65, с. 4], Н. В. Никитченко [66, с. 22], В. З. Ухач [67, с. 14] та інші дослідники.

Для нашого дослідження історії формування законодавства про витребування доказів будемо використовувати таку періодизацію:

- 1) античний період;
- 2) період звичаєвого права та давньофеодального судового процесу;

- 3) період литовсько-польської доби та козацтва;
- 4) судочинство в період перебування України у складі Російської імперії та на території Галичини;
- 5) господарський процес у період перебування України у складі СРСР;
- 6) сучасний період розвитку господарського процесу.

Арбітраж як прототип сучасних господарських судів був відомий ще у державах античного світу, спеціальні торговельні суди вперше згадуються в історії Стародавнього Риму. Ярмаркові, морські та консульські суди вирішували ряд питань, що не підлягали кримінальній чи цивільній юрисдикції.

Судова система господарських судів України пройшла складний шлях становлення та утвердження. Потреба у спеціальних судових органах виникла через появу майнових відносин, прагнення людини захистити свій добробут. Саме розвиток економічних відносин, зокрема торгівлі, матеріального добробуту та потреба в захисті таких відносин викликали необхідність створення особливого суду [68, с. 7].

Цікавим є відсилання К. В. Куцик ще до біблійних положень. Науковець зазначає, що передумовами появи на землі судової влади з духовної точки зору є закон Мойсея, який нібито було надано ізраїльському народу у пустелі Сінай, але призначався не тільки йому, але й усьому світові. Вивчаючи Старий Заповіт, можна знайти там положення про керівну роль суду, його неупередженість та незалежність. У подальшому в міру суспільного розвитку розвивались і судові системи: відбувався відхід від релігійних канонів і перехід до правових норм, які регулювали порядок здійснення судочинства, а також права та обов'язки осіб, які брали у ньому участь [63, с. 46].

Своєрідним взірцем законодавства стародавнього світу було законодавство Античного Риму з його славнозвісними кодифікаціями як цивільного та кримінального матеріального права, так і процесуального.

У Стародавньому Римі держава вперше забезпечувала судовий захист порушеного чи невизнаного права, і такий захист знайшов реальне відображення як у процесуальних нормах, так і в судовій практиці.

Незважаючи на те, що норми процесуального права ще носили так би мовити «звернутий» характер щодо процедури захисту особою своїх цивільних прав, але все-таки це були перші нормативні паростки, на фундаменті яких у подальшому створювалися не лише вся європейська цивілістика середньовіччя, але й сучасні Цивільно-процесуальне, Господарсько-процесуальне та Адміністративно-процесуальне права [69, с. 557].

Доказування в римському праві відбувалося у процесі розгляду справи суддею. Тягар доказування покладался на обидві сторони так: позивач мав довести ті факти, якими він обґрунтовував свої вимоги, а відповідач – ті, що лежали в основі його заперечення. *Actori incumbit probatio, reus excipiendo fit actor* – доказ лягає на позивача, відповідач, заперечуючи, стає в положення позивача. Суд сам не збирав фактичних даних у справі, а виступав у ролі примусового посередника.

Оцінюючи докази, суддя мав керуватися лише офіційними нормами, причому відповідальність судді за винесене рішення збільшувалася. Останнє призвело до того, що суддя міг *вимагати надання додаткових доказів* для оцінки всієї ситуації справи з метою винесення незаперечного рішення.

Усі галузі права виникли із функціонуванням людської спільноти, яке неможливе без регулювання відносин між її членами, зокрема з питань ведення господарських справ. За родоплемінного ладу всі питання діяльності людей, пов'язані з виробництвом матеріальних благ, вирішувалися в межах звичаїв, рішень, прийнятих громадою, радою старійшин чи обраним головою спільноти. Тобто існувало так зване внутрішнє регулювання, яке ґрунтувалося на авторитеті громади. Товарний обмін діяв на засадах натурального обміну. Відтак за подібної організації людство не потребувало якихось додаткових форм об'єднань, оскільки кожний член суспільства належав до певного «роду-племіні», в межах якого і здійснювалося виробництво певних матеріальних благ, що задовольняло насамперед інтереси відповідної громади, а також індивідуальні (приватні) інтереси членів такої спільноти з основних питань забезпечення їх життєдіяльності [70, с. 27].

Упродовж тисячоліть за умов існування родоплемінного ладу існували різні норми – обов’язкові та охоронювані спільнотою правила поведінки, які відповідали життєво важливим інтересам колективу та неухильно їх дотримувалися (правила поділу праці, співробітництва, розподілу, взаємодопомоги тощо). Ці норми, передаючись від покоління до покоління, набули сили звички і стали звичаями. Вони були закріплені ідеологічно-релігійними приписами та міфами. До порушників загальноприйнятих норм вживалися заходи впливу. Практикувалися різні способи примусу – від осуду, осміяння або лайки до фізичної розправи.

Знало таке суспільство і різні організаційні форми вирішення суперечок – змагання самих сторін, суд родичів, посередників, вождя, ради старійшин. Це були перші прояви захисту свого права власності через примітивну, але все ж таки публічність. Цей період можна назвати періодом дії «первісного права», яке являло собою сукупність звичаїв роду. Ще його називають періодом дії звичаєвого права [69, с. 557].

У додержавний період разом з родовою спільнотою почали виникати перші соціальні норми, які регулювали тогочасні суспільні відносини. Родова община – це перша соціальна форма виробничого і громадського об’єднання людей, яка характеризується спільною власністю на засоби виробництва і повним або частковим самоврядуванням. У її основі лежить єдність родинних зв’язків і культурних норм. Це суспільне об’єднання, в якому формувався баланс біологічних і соціальних інтересів. Община зосереджувала в собі всю систему суспільних відносин: виробничих, сімейно-побутових, культурних.

Оскільки писемності тоді ще не було, а соціальний досвід генетично не передається, зберегти його можна було тільки у формі звичаїв і традицій. Звичаї і традиції були святими, а їх порушення вважалося найважчим злочином. Право, що походить від звичаю, називається «звичаєве право». Точно датувати його утворення неможливо, тому що в первісному суспільстві існував синкретизм (неподільність усіх сфер людської діяльності: релігії, моралі, звичаїв, права, політики). Правові норми тісно перепліталися з іншими соціальними нормами.

Звичаєве право додержавного періоду не є правом у традиційному змісті слова, але саме завдяки йому було забезпечено суспільний розвиток, формування держави та її системи права. Його також називають «протоправом» [71, с. 76].

Історія виникнення торговельного, господарського судочинства на території України походить від доби Київської Русі. У давньоруському законодавстві термін «суд» вперше з'явився у Статуті князя Володимира Святославовича «Про десятини, суди і людей церковних».

Потреба в інституті судового розгляду торговельних спорів виникла разом з розвитком торговельних відносин як першого різновиду майбутніх економічних відносин.

На території сучасної України формування правових норм, що здійснювали правове регулювання порядку розгляду і вирішення судових справ, пов'язане із князюванням Володимира Великого (980–1015 рр.). Саме цей період став початком нового етапу в історії Київської Русі: було проведено ряд реформ (адміністративну, військову, релігійну), запроваджено нове зведення законів усного звичаєвого права, названого літописцем «Устав земляний», який надалі ліг в основу першого на Русі писаного зібрання юридичних норм – «Правди Ярослава» (1016 р.) [72, с. 51].

У «Руській Правді» зафіксований класичний змагальний процес із процесуальною рівністю сторін та пасивністю суду. Судочинство було гласним, відкритим для народу, мало усний характер. Процес доказування відрізнявся обрядовістю [73, с. 6]. Суд порушував провадження у справі тільки за наявності позову.

У «Руській Правді» не було поняття «відповідач», оскільки у цьому законодавчому джерелі була визнана процесуальна рівність сторін, ототожнювалося поняття кожної із сторін, називаючи і ту, й іншу «позивачем». Сторони зобов'язані були самостійно встановлювати фактичний склад обставин у справі, визначати предмет доказування, а також збирати й надавати докази, а суд лише здійснював оцінку зібраних і наданих сторонами доказів та ухвалював рішення [74].

У цьому періоді ще не відбувається розмежування сфер цивільного права та сфери цивільного судочинства від сфери кримінального права та кримінального судочинства. Усі позови, що становили предмет судочинства, мали приватний характер, і формою судочинства була одна загальна форма – обвинувальна.

Умовою справедливості позову було не одне показання позивача, а й власне визнання відповідача. Зрозуміло, що за відсутності визнання, у разі відмови відповідача, необхідно було надання таких фактів, які слугували б для відкриття істини та переконання судді у справедливості чи хибності позову, – з'явилася потреба у судових доказах.

Докази надавалися суддям, записувалися дяками і повідомлялися протилежній стороні. Пасивність сторін розглядалася як відмова від здійснення процесуальної дії. Відтак чинним того часу законодавством передбачалося, що якщо сторона у встановлений термін не викликає на очну ставку свідків або іншу сторону, то спір підлягає вирішенню на користь другої сторони [75, с. 5].

Система доказів у «Руській Правді» складалася із показань свідків «видоків» (очевидців) і послухів (тих, хто свідчив із чужих слів) речових доказів – «поличне», присяги. Від джерел доказів варто чітко та послідовно відрізняти закріплені «Руською Правдою» процедури отримання доказів: заклич, склепіння, гоніння сліду, які застосовуються з метою отримання достовірних раціональних доказів, а також Божий суд, який передбачав отримання формальних доказів, що ґрунтуються на результатах жеребу, поля, застосування заліза або води.

Якщо досліджувати наступний розвиток господарського судочинства на території України, варто зазначити, що перше була згадка про суди, які вирішували торгові справи, що міститься у Статутній грамоті новгородського князя Всеволода Гавриїла Мстиславича від 1135 р. В. М. Коваль вказує, що на території Русі розвиток господарського судочинства вважається почався десь із XII ст. [76, с. 16].

Процесуальне право за Статутом 1588 р. у Великому князівстві Литовському було єдиним для цивільних та кримінальних справ, процес мав позовний характер. Сторони носили найменування «сторона повідова» (позивач)

та «сторона відпірна» (відповідач). За нормами змагального процесу позивач (обвинувач) мав сам збирати і доставляти до суду докази. У разі якщо пред'явлене ним звинувачення в суді не було доведено, сам обвинувач міг бути покараний судом. На будь-якій стадії процесу позивач міг відмовитися від позову, укласти мирову угоду чи помилувати злочинця. Роль суду була порівняно пасивною. Вживалися всі заходи для пошуку та покарання злочинців (незалежно від заяви потерпілого) лише за найбільш тяжкі злочини.

У процесуальному праві Великого князівства литовського панувала теорія формальних доказів, що ґрунтується на заздалегідь визначеній у законі силі доказів, які ділилися на «зупольні» (досконалі) та «недосконалі». Кількість та якість їх було визначено у законі для кожної категорії справ. За значимістю докази розташовувалися у такому порядку: власне зізнання; доводи листові (письмові докази); свідки; присяга. Застосування тортур («катування») обмежувалося; остаточно тортури було скасовано 1776 р.

Відповідач, який визнав позов чи звинувачення, позбавлявся права подати скаргу на ухвалу суду, в основу якої було покладено визнання. Враховувалися такі вимоги до свідків: не бралися до уваги показання осіб, раніше засуджених за тяжкі злочини, визнаних судом брехунами та наклепниками; не враховувалися свідчення слуги проти свого пана, селянина проти феодала; серед свідків виключалися «дурні» і «безумні», виволанці (вигнанці з країни); не враховувалися свідчення осіб, зацікавлених у виході справи.

Тягар доказування покладался на сторони: позивач-скаржник повинен був довести підставу позову-скарги, а відповідач-обвинувачений – свої заперечення. Позивача суд зобов'язував дати «вывод», «довод», а відповідача – «абы, досить тому чинячи, доводил». З практики розгляду цивільних справ відомі навіть випадки покарання позивачів, які не змогли обґрунтувати свій позов [77, с. 113].

Норми процесуального права визначаються у різних розділах Литовського статуту. В основному вони зібрані в IV розділі «Про суддів і суди». Окремі питання про докази регулюються також у I, III, VII, IX, XI, XII, XIV розділах, процесуальне положення сторін з'ясовується частково у I, VII, IX, XIV розділах,

питання строків ув'язнення вирішується у VI, XI розділах, у XI розділі регламентується питання позовів і колодників [77, с. 294].

Перший Статут Великого князівства Литовського було створено 1529 р., він складався з 13 розділів і містив норми земельного, кримінального, цивільного, процесуального та державного прав. Згодом багато його положень застаріли та виникла потреба у внесенні до нього виправлень і змін. У цьому виникла необхідність складання оновленого Статуту, що відбулося 1566 р. Нова редакція Статуту містила вже 14 розділів. Третій Литовський Статут побачив світ у знаменитій друкарні віленських купців Мамоничів 1588 р. Усі три Статути були плодом копіткої праці багатьох авторів, своєрідним колективним твором, який багато років писали, виправляли і редагували. Провідна роль складання кожного з них належала спеціальній комісії, до складу якої входили різні фахівці. Коли згодом, у козацькі часи, чимало положень у цьому кодексі вже застаріло, все одно щоразу, коли в судах робили спробу відходити від Статуту, козацька старшина намагалася його відстояти [78, с. 74].

Наступним етапом розвитку українського господарського процесуального права є доба козацтва, початок якої припадає на XV–XVI стст., у цей період відбулося виникнення такого явища, як козацтво, осередком якого була Запорізька Січ. На території України того часу як джерело права застосовувалися право звичаєве, Магдебурзьке право, Литовські статuti, нормативні договори (наприклад, Березневі статті Богдана Хмельницького тощо).

У період козацької доби не існувало різниці між цивільним і кримінальним процесами, але у будь-якому випадку судовий процес був змагальним. Ініціювати судове провадження мала приватна особа, позивач або обвинувач. Питання порушення справи не залежало від волі держави, як у слідчому провадженні, а виключно від рішення позивача (обвинувача). Так само і збір доказів покладался на сторони процесу.

Судове слідство проходило так: у назначений день і час у зал засідань суду являлися судді. Склад колегії суду міг бути і неповним. Важливим було, щоб був присутній голова. Судив суддя, інші члени колегії виконували роль радників.

Викликані сторони пред'являли своїх свідків і необхідні докази. Перше слово надавалося позивачу, тобто обвинувачу, який повинен був викласти сутність скарги і прохання, які обов'язково заносились у протокол. Потім починався допит обвинуваченого. Судове засідання являло собою дискусію сторін. Тут представлялися докази, зокрема речові, покази свідків, різні виписки із офіціальних книг. *Суд міг з власної ініціативи або за проханням однієї із сторін зробити очну ставку, назначити експертизу.* Суд також мав право назначити одній із сторін «квестію», після якої дискусія продовжувалася доти, доки діло ставало для всіх зрозумілим. Лише після цього суд зі своїй ініціативи або за пропозицією присутніх у залі суду громадян звертався до статей закону, відповідно до яких виголошував вирок, який раніше називався «декретом» [79].

Повертаючись до Литовського статуту, зауважимо, що саме Литовський статут 1588 року став взірцем для складання Соборного уложення московського государства, яке було ухвалене 1649 року. У цьому законі регулювалися не окремі групи суспільних відносин, а всі сторони суспільно-політичного життя того часу. У Соборному уложенні 1649 р. відбито правові норми різних галузей права.

Соборне уложення, поклавши на сторони обов'язок з надання доказів, продовжило тенденцію з розширення повноважень судді в доказовій діяльності. Відтак суддя мав право прийняти або не прийняти доказ, визначав значення і силу доказів, засвідчував достовірність доказів, що надавалися сторонами. Суд мав право відхиляти докази, які надавалися сторонами, а в окремих випадках закон вказував на те, які докази варто застосовувати суду. Проте Соборне уложення не допускало заміну суддею з власної ініціативи одного доказу іншим. Тільки з другої половини XVII століття у судовій практиці були випадки вільного розпорядження суддею доказами. Наприклад, замість того, щоб на прохання відповідача надати позивачу очну ставку з тим, кого він обвинувачував, судді здійснювали поголовний обшук; або сторони просили поголовного обшуку, а судді вимагали надання показань свідків або письмових доказів [68, с. 15].

У XV–XVII століттях судочинство на українських землях у складі Російської імперії набувало розшукового (інквізиційного) характеру. Розшуковий

процес застосовувався у політичних і кримінальних справах, а змагальний – зазвичай у цивільних. Роль суду в процесі доказування була активною. До повноважень суду належало право не тільки оцінки доказів, але й *право вимоги від сторін доказів*, вказаних судом, відбирання пояснень у кожної зі сторін стосовно юридично значущих фактів [68, с. 7].

У роботі 1856 року, присвяченій цивільному судочинству, зазначалося, що «въ томъ случав, если тяжущііся ссылаются на письменный доказательства, находящіяся въ другихъ судебныхъ местахъ, судъ обязанъ *истребовать* эти доказательства, если же онъ самъ вызывается доставить ихъ, прося для этого срока, то назначается ему срокъ съ присовокупленіемъ поверстнаго, если они находятся въ другомъ мѣстѣ» [68, с. 151].

5 листопада 1723 року був виданий Указ «Про форму суду». Він скасував розшук, суддя вирішував справу на підставі доказів, які надавалися сторонами. Пріоритетне значення мали письмові докази. Письмові акти розглядалися як повні докази, а купецькі книги – як половинні. Водночас суд не мав права збирати довідки у справі, тобто доповнювати її відомостями, які не вказані сторонами. Проте зазначений Указ не визначав меж прав суду щодо збирання довідок, що давало широкі можливості для зловживання суддями [68, с. 10].

Статут цивільного судочинства 1864 року повертав у суди змагальний процес, який прийшов на заміну слідчому. Відповідно до принципу змагальності сторони мали доводити свої твердження самостійно.

Статті 336, 337 Статуту цивільного судочинства 1864 р. передбачають обов'язок позивача довести свій позов (як вбачається, доказами), відповідач же зобов'язаний довести свої заперечення. Суд не збирає доказів, або «довідок», а засновує своє рішення виключно на доказах сторін [25].

До прийняття Статуту цивільного судочинства застосовувалася формальна теорія доказів, сутність якої полягає в тому, що значення кожного доказу визначалося заздалегідь законом, а не судом.

Слідчий процес відрізнявся складною системою інстанцій, заплутаною підсудністю, значною кількістю видів проваджень, що робило його досить

повальним та ускладнювало вирішення завдання відновлення порушеного права і захисту законних інтересів.

Статут 1864 р. містив норми, аналогічні сучасному інституту забезпечення доказів. Так, стст. 76, 452 містили положення про витребування доказів, якщо вони перебували в іншій особі. Водночас суд відігравав важливу процесуальну роль у такій дії, адже виступав посередником між сторонами, а свідоцтво, яке видавав суд, було забезпечене судовими механізмами примусу. Визнаючи доказами у справі різні документи (ст. 442 Статуту), законодавець закріпив механізм їх витребування для реалізації принципу змагальності та рівності учасників процесу. Так, для отримання певного документа від інших осіб сторона, що бере участь у процесі, мала послатися на сам документ і на його важливість для доведення певної обставини справи (ст. 443 Статуту). Загалом стст. 439–452 Статуту показують, що документи як важливі докази у справі могли витребуватися в державних органах; у сторонах процесу; у третіх особах незалежно від їх участі у справі. Однак Статутом не встановлювалося витребування документів до відкриття провадження у справі, оскільки Статут, регламентуючи процедуру витребування доказів, оперує поняттям «тяжущиеся», тобто передбачається, що сторони вже набули прав позивача та відповідача [66, с. 102].

Початком створення на території України арбітражних судів у сучасному розумінні можна вважати заснування комерційного суду в м. Одеса 1807 року. Пізніше такі суди були створені у Феодосії (1819 р.) та в Ізмаїлі (1832 р.) [80].

Стосовно системи судочинства кінця XVIII – початку XIX стст. на території Галичини, то вона розвивалася на засадах римського права й передбачала дотримання принципів змагальності сторін, письмової форми процесу та гласності [66, с. 4]. Учасники судового процесу – сторона позивача й відповідача – збирали та представляли в письмовому вигляді покази свідків, складали присягу, а також могли попередньо ознайомитися з позицією кожної зі сторін і підготувати або відповідь відповідача на заяву, або заперечення [81, с. 9].

У другій половині XIX ст. в імперії Габсбургів утвердилась досить складна система судової влади, адже існували окремі суди для розв'язання військових, торгових, морських, третейських, промислових і консульських судових справ [82, с. 11].

Судовий процес за нормами австрійського Цивільного процесуального кодексу 1895 р. ґрунтувався на основі вільного змагання позивача та відповідача. Згідно з § 178 австрійського Цивільного процесуального кодексу кожна сторона процесу зобов'язувалась довести ті обставини, на які посилялася, надавши повні і достовірні докази (*Wahrheitspflicht*). Цей обов'язок сторін виконувався впродовж усього процесу на підставі визначених процесуальних правил, регламентованих у розділі про докази (§§ 266–291). З погляду австрійського процесуального права доказом вважався зазначений у законі спосіб довести справжність спірного між сторонами факту. Загальні положення про докази у Цивільному процесуальному кодексі 1895 р. передбачали непотрібність надання доказів на підтвердження тих заявлених стороною обставин, які, безумовно, визнавались обома сторонами – чи в письмових заявах, чи в усних дебатах (§ 266). Зважаючи на відхід від принципу формальної оцінки доказів, сторони процесу зобов'язувалися подавати лише правдиві факти. За встановлення «істинності» фактів, які обґрунтовували права і вимоги, озвучені сторонами, також вважався відповідальним суддя [83, с. 110].

Після встановлення на території сьогодення України радянської влади першими й основними нормативними актами, які регулювали питання судочинства, стали Декрети № 1, 2 та 3.

Декрет про суд № 1 скасував усі попередні установи: прокуратуру, адвокатуру, інститут судових слідчих. Одночасно було скасовано окружні суди, судові палати, Урядовий сенат з усіма департаментами, військові та морські й навіть комерційні суди. Діяльність мирових судів було припинено. Замість цих органів було створено місцеві колегіальні суди, що склалися з постійного судді та двох народних засідателів.

Склад нового суду обирався місцевими радами. Обвинувачами, захисниками та повіреними в суді могли виступати будь-які особи, які мають

цивільні права. Попереднє слідство судді здійснювали одноосібно. Касаційними інстанціями, які розглядали вироки і рішення нижчих місцевих судів, що не набрали законної сили, були повітові та столичні з'їзди місцевих суддів.

У лютому та в липні 1918 р. було ухвалено нові Декрети про суд (№ 2 та 3), які значно розширили підсудність і компетенцію місцевих судів, а також визначили компетенцію окружних і народних судів, встановили порядок подання та розгляду касаційних скарг на рішення судів і порядок судочинства.

Декрет про суд № 2 фактично заперечував необхідність спеціального суду для розгляду господарських справ. Комерційні суди в цей період було ліквідовано, але жодної альтернативи їм на заміну запропоновано не було.

Після запровадження нової економічної політики (НЕП) активізувалися товарно-грошові відносини між суб'єктами господарювання, що зі свого боку викликало зростання кількості спірних правовідносин щодо, наприклад, виконання умов договорів. Влада відгукнулася на нові реалії та створила 3 квітня 1922 р. Арбітражну комісію при ВРНГ і арбітражні комісії при його місцевих органах. В Україні була утворена Постановою РНК УРСР від 3 січня 1924 р. Арбітражна комісія при Вищій Раді Народного Господарства УРСР. Ця комісія створювалась для вирішення майнових спорів між держпідприємствами, підпорядкованими безпосередньо Вищій Раді Народного Господарства УРСР. Арбітражні комісії, що діяли з 1922 до 1931 років, були наділені судовими функціями. Проведення арбітражними комісіями здійснювалося за правилами цивільно-процесуальних кодексів союзних республік, проте з відмінностями, що обумовлювалися особливостями підвідомчих їм справ [83, с. 63].

Спочатку функції з розгляду господарських спорів були передані у відання судів, і вже в травні 1931 р. Постановою Ради Народних Комісарів було утворено Державний арбітраж [83, с. 64].

1 вересня 1924 року набрав чинності Цивільний процесуальний кодекс (далі – ЦПК). Стаття 118 Цивільного процесуального кодексу 1924 р. указує, що хоча сторона й має довести ті обставини, на які посилається, але «докази подаються сторонами, а також можуть збиратися за ініціативою суду». Цікавою в

цьому контексті є праця В. В. Комарова, який доводить інквізиційну спрямованість цивільного процесу зразка 1924 р. Зокрема, дослідник стверджує, що стст. 5 і 118 ЦПК 1924 р. покладали на суд обов'язки не обмежуватися представленими сторонами доказами; прокурору з метою захисту прав трудящих була надана можливість звернення до суду (у межах цивільного судочинства); відмова сторони від свого права оцінювалася судом (зокрема, вплив такої відмови на інтереси держави та права трудящих); суду належало право вийти за межі позовних вимог [67, с. 104].

1929 року було ухвалено новий Цивільний процесуальний кодекс УРСР, а 25 вересня 1931 року – нове Положення про судоустрій УРСР.

ЦПК 1929 року містив статті, присвячені витребуванню доказів. На відміну від сучасного подання, вони не згруповані всі разом, а розкидані за різними розділами кодексу. Так, відповідно до ст. 138 кожна сторона повинна довести ті обставини, що на них вона покликується, як на підставу своїх вимог та заперечень. Докази подають сторони, і суд може збирати їх із своєї ініціативи. Коли поданих доказів не достатньо, суд може запропонувати сторонам подати додаткові докази.

Статті 160–164 присвячені витребуванню письмових доказів. Писані докази, а саме: всілякі писані акти, документи, листування ділове і приватне, подають на суд самі сторони або їх може вимагати суд.

Сторона, яка вимагає через суд від іншої сторони або від осіб, що не беруть участі у справі, подання документа, повинна докладно визначити вимаганий документ і зазначити підстави, які через них вона вважає, що документ має супротивна сторона або ці особи, й обставини, що їх він може встановити. Документи, що їх вимагає суд від державних установ і приватних осіб, варто надсилати безпосередньо до суду. Суд може видати сторонам свідоцтво на одержання документів, копій та будь-яких довідок від державних установ і приватних осіб для подання судові. Згадані в попередньому артикулі установи й особи, що не мають змоги в установленій від суду реченець подати вимаганий документ, зобов'язані повідомити про те суд, зазначивши причину. У разі

неповажності причини, а також під час неповідомлення суд може накласти штраф за арт. 64 цього Кодексу. Коли подання документів до суду є ускладнене, наприклад, через їх численність або внаслідок того, що тільки частина з них має значення для суду, суд може вимагати подати належно засвічені витяги або оглянути документи на місці.

Відповідно до ст. 64 ЦПК 1929 року в разі відмови на вимогу суду подати документи, що є у них, третіх осіб, що не беруть участі у справі, штрафується до 50 крб. [84].

18 липня 1963 року було ухвалено новий Цивільний процесуальний кодекс, який набирає чинності з 1 січня 1964 року.

Відповідно до ст. 30 ЦПК 1964 року кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається, як на підставу своїх вимог і заперечень. Докази подаються сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі. Якщо подані докази недостатні, суд пропонує сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, подати додаткові докази або збирає їх за своєю ініціативою. Варто звернути увагу, що за ЦПК 1964 року процедури витребування різних видів доказів (письмові, речові) регулювалися окремими статтями Кодексу.

На підставі ст. 47 того самого ЦПК особа, яка порушує клопотання перед судом про витребування від інших осіб письмових доказів, повинна докладно зазначити: який письмовий доказ вимагається, підстави, з яких вона вважає, що письмовий доказ має інша особа, й обставини, які може підтвердити цей доказ. Письмові докази, що їх вимагає суд або суддя від державних підприємств, установ, організацій, колгоспів, інших кооперативних організацій, їх об'єднань, інших громадських організацій, а також від окремих громадян, надсилаються безпосередньо до суду. Суд або суддя може також уповноважити зацікавлену сторону або іншу особу, яка бере участь у справі, одержати письмовий доказ для представлення його суду [85].

Статтею 48 передбачалася відповідальність за невиконання вимоги суду подати письмові докази. Державні підприємства, установи, організації, колгоспи, інші кооперативні організації, їх об'єднання, інші громадські організації, а також

громадяни, які не можуть подати письмових доказів, що їх вимагає суд або суддя, зобов'язані повідомити про це суд, зазначивши причину. У разі неповідомлення у встановлений для подачі строк, а також під час неповажності причин відмовлення від подачі письмового доказу суд або суддя можуть накласти на винних службових осіб державних підприємств, установ, організацій, колгоспів, інших кооперативних організацій, їх об'єднань, інших громадських організацій, а також на громадян штраф у розмірі до тридцяти карбованців. Накладення штрафу не звільняє відповідних службових осіб і громадян від обов'язку подати письмовий доказ, що вимагається судом [85].

Витребуванню речових доказів та відповідальності за їх неподання було присвячено статтю 53, яка зі свого боку відсилала знову до статей 47 та 48.

Етап після набуття незалежності Україною відрізняється докорінними змінами та реформами у всіх сферах законодавства, не стала виключенням і галузь господарського процесуального законодавства.

Перехід України до ринкових відносин зумовив заміну арбітражів, що існували з травня 1931 р. по червень 1991 р., арбітражними судами. У цих умовах вирішення спорів адміністративно-командним методом стало неможливим. Тому арбітраж було перетворено в суд, діяльність якого протікає у процесуальній формі, що створює відповідні гарантії захисту прав для всіх учасників процесу [86, с. 6].

6 листопада 1991 року був ухвалений Арбітражний процесуальний кодекс України (далі – АПК України), який установив процедуру захисту охоронюваних прав та інтересів суб'єктів господарювання. 28 квітня 1992 року ухвалено Концепцію судово-правової реформи в Україні, що мала на меті організацію і вдосконалення діяльності арбітражних судів.

Конституція України, ухвалена 1996 року, закріпила належні умови реалізації правосуддя щодо цивільних справ. Однак ще й досі багато конституційних положень не втілено повною мірою у господарському процесуальному законодавстві.

Витребуванню доказів в АПК України було присвячено ст. 38, відповідно до якої якщо подані сторонами докази є недостатніми, арбітражний суд зобов'язаний витребувати від підприємств та організацій незалежно від їх участі у справі документи і матеріали, необхідні для вирішення спору. Арбітражний суд має право ознайомлюватися з доказами безпосередньо в місці їх перебування. Сторона, прокурор, які порушують клопотання перед арбітражним судом про витребування доказів, повинні докладно зазначити: який доказ вимагається, підстави, з яких вони вважають, що ці докази має підприємство чи організація, та обставини, які можуть підтвердити ці докази. Арбітражний суд може уповноважити на одержання таких доказів заінтересовану сторону [87].

Отже, аналіз змісту цієї статті дозволяє помітити, що АПК України передбачав не право і не можливість суду витребувати докази, а безпосередній обов'язок зробити це.

21 червня 2001 року АПК України змінив назву на ГПК України. До 30 липня 2010 р., коли набрали чинності положення Закону України від 07.07.2010 «Про судоустрій і статус суддів» щодо внесення змін до ст. 38 ГПК України, ч. 1 ст. 38 мала таку редакцію: «Якщо подані сторонами докази є недостатніми, господарський суд зобов'язаний витребувати від підприємств та організацій незалежно від їх участі у справі документи і матеріали, необхідні для вирішення спору». Тобто суд мав з власної ініціативи витребувати докази, якщо подані сторонами матеріали були недостатніми для вирішення спору.

Після 30.07.2010 стаття 38 зазнала змін. Так, сторона або прокурор у разі неможливості самотійно надати докази має право подати клопотання про витребування господарським судом доказів.

У клопотанні повинно бути зазначено:

- 1) який доказ витребується;
- 2) обставини, що перешкоджають його наданню;
- 3) підстави, з яких випливає, що цей доказ має підприємство чи організація;
- 4) обставини, які може підтвердити цей доказ.

У разі задоволення клопотання суд своєю ухвалою витребує необхідні докази.

Господарський суд може витребувати докази також до подання позову як запобіжний захід у порядку, встановленому цим Кодексом.

Господарський суд може уповноважити на одержання таких доказів заінтересовану сторону [33].

І, нарешті, нова редакція ГПК України (від 15.12.2017) отримала дві основні статті, присвячені витребуванню доказів – ст. 74 та ст. 81.

Кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень. У разі посилання учасника справи на невчинення іншим учасником справи певних дій або відсутність певної події суд може зобов'язати такого іншого учасника справи надати відповідні докази вчинення цих дій або наявності певної події. У разі ненадання таких доказів суд може визнати обставину невчинення відповідних дій або відсутності події встановленою. Докази подаються сторонами та іншими учасниками справи.

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

Учасник справи у разі неможливості самостійно надати докази має право подати клопотання про витребування доказів судом. Таке клопотання повинно бути подане у строк, зазначений у частинах другій та третій статті 80 цього Кодексу. Якщо таке клопотання заявлено з пропуском встановленого строку, суд залишає його без задоволення, крім випадку, коли особа, яка його подає, обґрунтує неможливість його подання у встановлений строк з причин, що не залежали від неї.

У клопотанні про витребування судом доказів повинно бути зазначено:

1) який доказ витребується (крім клопотання про витребування судом групи однотипних документів як доказів);

2) обставини, які може підтвердити цей доказ, або аргументи, які він може спростувати;

3) підстави, з яких випливає, що цей доказ має відповідна особа;

4) заходи, яких особа, яка подає клопотання, вжила для отримання цього доказу самостійно, докази вжиття таких заходів та/або причини неможливості самостійного отримання цього доказу;

5) причини неможливості отримати цей доказ самостійно особою, яка подає клопотання.

У клопотанні про витребування судом групи однотипних документів як доказів додатково зазначаються ознаки, що дозволяють ідентифікувати відповідну групу документів.

У разі задоволення клопотання суд своєю ухвалою витребує відповідні докази.

Суд може витребувати докази також до подання позову як захід забезпечення доказів у порядку, встановленому статтями 110–112 цього Кодексу.

Суд може уповноважити на одержання витребуваних ним доказів заінтересовану сторону.

Будь-яка особа, в якій перебуває доказ, повинна видати його на вимогу суду.

Особи, які не мають можливості подати доказ, який витребує суд, або не мають можливості подати такий доказ у встановлені строки, зобов'язані повідомити про це суд із зазначенням причин упродовж п'яти днів з дня вручення ухвали.

У разі неповідомлення суду про неможливість подати докази, витребувані судом, або неподання таких доказів без поважних причин суд застосовує до відповідної особи заходи процесуального примусу, передбачені цим Кодексом.

У разі неподання учасником справи витребуваних судом доказів без поважних причин або без повідомлення причин суд, залежно від того, яка особа ухиляється від їх подання та яке ці докази мають значення, може визнати обставину, для з'ясування якої витребувався доказ, або відмовити у її визнанні,

або розглянути справу за наявними в ній доказами, а у разі неподання таких доказів позивачем – також залишити позовну заяву без розгляду [88].

Отже, в різні етапи розвитку господарського судочинства на території сучасної України відбувалися переходи від змагальної моделі до інквізиційної і навпаки. Відповідно, змінювалися ролі сторін процесу та суду. Навіть останніми десятиліттями в умовах незалежності України та здійснення господарського судочинства окремими господарськими судами на підставі положень спочатку Арбітражного, а потім уже Господарського процесуального кодексу України можемо спостерігати пряме впровадження принципу змагальності, що призвело до майже повного позбавлення суду права витребувати докази з власної ініціативи.

Висновки до Розділу 1

1. У різні періоди розвитку господарського судочинства на території сучасної України відбувалися переходи від змагальної моделі до слідчої і навпаки, що, відповідно, викликало зміни ролей сторін процесу та суду під час доказування щодо справи й обумовлювало наявність чи відсутність прав суду на витребування доказів з власної ініціативи чи за клопотанням сторін. У роботі зроблено історичне дослідження різних моделей судового процесу, визначено їх сильні та слабкі сторони і запропоновано авторську періодизацію історичного розвитку правового забезпечення витребування доказів, зокрема:

- 1) античний період;
- 2) період звичаєвого права та давньофеодалного судового процесу;
- 3) період литовсько-польської доби та козацтва;
- 4) судочинство в період перебування України у складі Російської імперії та на території Галичини;
- 5) господарський процес у період перебування України у складі СРСР;
- 6) сучасний період розвитку господарського процесу.

2. Господарсько-процесуальний кодекс України, як і інші процесуальні кодекси, не дають визначення поняття «витребування доказів». Наукою

господарського процесуального права також не було напрацьовано доктринальних визначень поняття «витребування доказів». Відповідно, дисертантом запропоновано авторське визначення витребування доказів у господарському процесі.

Витребування доказів у господарському процесі – це дії осіб, що беруть участь у справі, та суду, що полягають в отриманні доказів та їхній фіксації для формування доказової бази, необхідної для вирішення господарської справи.

Відсутній єдиний науковий підхід також до визначення місця інституту витребування доказів у системі права. Відповідно, в роботі доказове право розглядається як підгалузь господарського процесуального права, а витребування доказів – як до одного із інститутів цієї підгалузі. Також пропонується визначити інститут витребування доказів у господарському процесі як систему норм, які визначають підстави та порядок витребування доказів, способи витребування доказів і заходи процесуального примусу у разі процесуальних порушень такої процедури.

Чітке визначення поняття інституту витребування доказів та його місця в системі права сприятиме підвищенню якості здійснення нормотворчої діяльності в Україні.

3. Принципи господарського процесуального права мають важливе значення для механізму витребування доказів, однак найбільш істотний вплив на нього здійснює принцип змагальності. Витребування доказів у господарському процесі здійснюється виключно з урахуванням принципу змагальності, який передбачає покладання тягара доказування безпосередньо на сторони позбавлення господарського суду прав та обов'язків зі збору доказів.

Автором аргументовано, що в сучасних умовах та з урахуванням закордонного досвіду не можна абсолютизувати принцип змагальності. Суд має залишатись активним учасником господарського процесу, спрямовувати та доповнювати доказову діяльність сторін.

Конкретизація змісту принципу змагальності дозволяє конкретизувати права та обов'язки суб'єктів доказування в господарському процесі.

4. Призначенням витребування доказів є конкретна мета, яка може досягатися безпосередньо або через окремі проміжні результати, одержувані на різних стадіях процесу. Ця мета є особливою, відмінною від цілей будь-яких інших конструкцій та утворень, вона визначається специфікою витребування доказів як виду юридичної діяльності.

Основна мета витребування доказів збігається з метою доказування – це встановлення істини, а саме фактів предмета доказування. Факультативною метою витребування доказів є сприяння суду сторонам в отриманні тих доказів, які мають значення для встановлення обставин справи і не можуть бути одержані відповідним учасником справи самостійно.

Конкретизація мети витребування доказів дозволяє отримати визначений законом результат, водночас процес витребування доказів слугує не лише засобом досягнення цього результату, а й своєрідною гарантією його досягнення.

РОЗДІЛ 2

МЕХАНІЗМ ВИТРЕБУВАННЯ ДОКАЗІВ У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

2.1 Особливості правового механізму витребування доказів

Для цілеспрямованого і результативного здійснення будь-якої діяльності необхідне повне та чітке розуміння порядку її здійснення. Витребування доказів – це діяльність, врегульована нормами господарського процесуального права, саме тому до цього процесу варто підходити з позиції механізму процесуально-правового регулювання і розглядати витребування доказів саме як механізм.

Аналіз процесуальної діяльності з витребування доказів як правового механізму дозволяє отримати повне уявлення про витребування доказів з урахуванням усіх елементів цього механізму:

- 1) впливу норм господарського процесуального права на регламентацію предмета, мети і принципів витребування доказів;
- 2) регламентації процесуальних відносин з витребування доказів, під час виникнення, зміни та припинення яких реалізуються процесуальні права й обов'язки суб'єктів доказування на підставі певних юридичних фактів;
- 3) досягнення процесуальних результатів з отримання та закріплення доказів для встановлення обставин справи і з'ясування об'єктивної істини.

Можливість застосування категорії правового механізму до витребування доказів у господарському процесі підтверджується думкою А. С. Штефан про те, що механізм може мати місце там, де наявне системне утворення, послідовна дія елементів якого приводить до настання юридично значимих наслідків [89, с. 26]. Такому утворенню властива певна стадійність, поетапність руху від одного елементу до іншого, за якого, як слушно вказує С. В. Рудницький, «рух однієї чи декількох ланок викликає певні рухи інших ланок» [90, с. 683].

Кожен правовий механізм має відносно самостійне значення, уособлене його власною метою, водночас один механізм може виступати складовою іншого,

більш глобального механізму, належати до системи вищого рівня. Зокрема, механізм правового регулювання визнається складовою частиною механізму соціального регулювання, у такий саме спосіб більшість інших правових механізмів «вливається» в більш масштабні юридичні конструкції.

Тобто можна стверджувати, що для характеристики явища як механізму не має значення, наскільки об'ємним і самостійним є це явище в системі правового регулювання.

Достатнім критерієм для застосування категорії «механізм» до певного явища є наявність у ньому ознак механізму: системності, правової регламентації, практичної спрямованості у застосуванні, специфічної мети [89, с. 28].

Отже, механізм витребування доказів є складовою механізму доказування, а той зі свого боку є складовою механізму процесуально-правового регулювання (див. Додаток Б).

На жаль, у науці господарського-процесуального права відсутні напрацювання, присвячені господарському механізму процесуально-правового регулювання. Це правове явище глибоко досліджувалось у теорії держави і права, в адміністративному праві, також у цивільному праві та процесі, але не в господарському процесі. Цей факт підтверджує В. Татьков, зазначаючи, що у теорії господарського процесуального права відсутні будь-які напрацювання, що стосуються як механізмів (процесуальних та позапроцесуальних) загалом, так і механізмів забезпечення єдності судової практики в господарському судочинстві зокрема, то для вирішення цього питання у методологічному плані вважаємо за необхідне виходити з теорії юридичного процесу в цілому [91, с. 5].

Проблематика механізму правового регулювання вперше була ґрунтовно досліджена 1966 року, де останній визначається як взята у єдності вся сукупність юридичних засобів, за допомогою яких забезпечується правовий вплив на суспільні відносини. Також у тій самій роботі зазначено, що механізм правового регулювання — це послідовність визначених стадій, які містять відповідні елементи. На першій стадії відбувається «регламентування суспільних відносин, що потребують правового опосередкування» (елементом цієї стадії є правова

норма). Другу стадію автор сформулював як «дію правових норм, у результаті яких виникають чи змінюються правові відносини» (елемент – правові відносини). Третя стадія передбачає реалізацію суб'єктивних прав та обов'язків. Саме в цій праці науковець констатував, що питання про механізм правового впливу є центральним у проблематиці правового регулювання [92, с. 139].

На сьогодні не існує жодного нормативно-правового акта, який містить визначення поняття «механізм правового регулювання», отже, отримати уявлення про це правове явище можна, лише спираючись на доктринальні положення, розроблені вченими.

Термін «механізм» (від грец. μηχανή «знаряддя», «пристрій») визначається у Великому тлумачному словнику сучасної української мови як пристрій, який передає або перетворює рух, приводить машину або апарат у дію; те саме, що й машина; послідовність дій окремих елементів, засобів для забезпечення чогось; сукупність станів і процесів, з яких складається певне явище; внутрішня будова, система чого-небудь [22, с. 337].

В. І. Осадчий зазначає, що категорія механізму правового регулювання була запозичена з механіки, але надійно прижилася в теорії юриспруденції [93, с. 337].

Механізм правового регулювання завжди визнавали центральною категорією юридичної науки. Тому його значення як фундаментальної, методологічної категорії в кожній окремій галузі права залежить від формулювання чіткого й однозначного визначення цього поняття, що охоплює насамперед різні правові явища, які перебувають у взаємозв'язку та відповідній взаємодії під час функціонування [93, с. 138].

О. Ф. Скакун зауважує, що відмітна риса правового регулювання полягає в тому, що воно має специфічний механізм. Поняття механізму правового регулювання використовується в теорії для розкриття взаємодії різних елементів правової системи, за допомогою яких здійснюється регулятивний вплив на суспільні відносини з метою їх впорядкування [94].

Отже, поняття «механізм правового регулювання» об'єднує різні явища правової дійсності: правові норми, юридичні факти, правовідносини, юридичні акти тощо, а також демонструє їхню динаміку.

У процесі генези теорії механізму правового регулювання у правознавстві формувалось декілька основних підходів до його інтерпретації: інструментальний, діяльнісний, системний та комплексний [95, с. 75].

Більшість учених схильні до широкого підходу та розглядають механізм правового регулювання як систему чи сукупність засобів, за допомогою яких упорядковуються суспільні відносини. Через сукупність засобів впливу в основі системного підходу лежить розгляд об'єктів як систем, які орієнтують дослідження на розкриття цілісності об'єкта, на прояві в ньому різноманітних типів зв'язки зведення їх у єдину теоретичну картину [96, с. 12].

С. В. Рудниций узагальнює існуючі підходи і розуміє під терміном «механізм» складний пристрій, що включає певні елементи, дію або комплекс дій (процедуру змін, послідовність етапів), взаємодію елементів, систему (комплекс) засобів [90, с. 683].

Механізм правового регулювання, на думку О. Ф. Скакуна, – це процес переведення нормативності права в упорядкованість суспільних відносин, здійснюваний суб'єктами правового регулювання за допомогою системи правових засобів, способів і форм із метою задоволення публічних і приватних інтересів учасників суспільних відносин, забезпечення правопорядку («належне» у праві стає «сущим», тобто норми права перетворюються на правомірну поведінку й іншу правову діяльність суб'єктів права) [94].

О. В. Стукаленко робить акцент на динаміці, а не статиці механізму правового регулювання, зазначаючи, що механізм правового регулювання – це не статична сукупність засобів, а нормативно-організований, послідовно здійснюваний комплексний процес, спрямований на результативне втілення правових норм у життя, за допомогою адекватних правових засобів. Такий підхід до розуміння категорії «механізм правового регулювання» дозволяє:

а) характеризувати механізм правового регулювання в працюючому стані, вловити прояв досліджуваного предмета в часовому просторі, а не тільки побачити в ньому пов'язаний єдиним функціональним призначенням об'єкт;

б) вказати не тільки основну мету правового регулювання, а й підкреслити логічну завершеність, процедурний характер процесу механізму правового регулювання;

в) показати, що метою механізму правового регулювання є реалізація такої норми, яка носить правовий характер;

г) акцентувати увагу на чіткій внутрішній організації механізму правового регулювання. Водночас нормативна організованість вказує на чітку регламентацію процесу механізму правового регулювання нормами права, а послідовне упорядкування – на поетапний перехід від однієї стадії механізму до іншого;

д) позначити системний, комплексний підхід [97, с. 21].

В. М. Бондаренко також підкреслює динамічний характер механізму правового регулювання, зазначаючи, що цінність цього механізму не у тому, щоб зафіксувати певний статичний порядок правових засобів, форм методів, а забезпечити їх поетапне, послідовне та злагоджене застосування для розв'язання відповідних проблем [98, с. 124].

Не можна оминути визначення вчених Ю. А. Ведернікова та А. В. Папірної, які розуміють механізм правового регулювання як узяту в сукупності систему правових засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин. За допомогою цієї системи правових засобів, способів і форм, зазначають правники, нормативність права переводиться у впорядкованість суспільних відносин, задовольняються інтереси суб'єктів права, встановлюється і забезпечується правопорядок [99].

Досить сучасним є погляд В. І. Осадчого на визначення поняття «механізм правового регулювання» – це засіб функціонування єдиної системи правового регулювання в сучасному українському суспільстві з метою забезпечення прав,

свобод і публічних законних інтересів фізичних та юридичних осіб, функціонування громадянського суспільства і держави [93, с. 337].

Зрозумілою є позиція А. С. Штефан, яка визначає правовий механізм як впорядковану систему пов'язаних між собою правових засобів, послідовне застосування яких веде до настання юридично значимих наслідків [6, с. 95].

Вищенаведене дає змогу розглядати механізм правового регулювання як систему правових засобів, які у своїй сукупності здійснюють вплив на суспільні відносини, у такий спосіб перетворюючи нормативні правила поведінки у реальне життя.

Незважаючи на те, як по-різному науковці характеризують механізм правового регулювання, можна зробити єдиний висновок, що це складний об'єкт, який перебуває у стані безперервного руху. Отже, неможливо остаточно дослідити механізм правового регулювання, адже він існує під постійним впливом реальних суспільних відносин, які впливають і трансформують його.

Узагальнюючи вищезазначене, можна дійти висновку, що механізм правового регулювання – це не статична сукупність певних елементів, а нормативно-організований процес, що здійснюється послідовно і спрямований на реалізацію правових норм.

На підставі загального визначення механізму правового регулювання представники процесуальної науки пропонують похідне визначення процесуально-правового механізму.

Так, певні вчені, даючи визначення процесуально-правового механізму, вказують, що це є «динамічна система правових засобів, за допомогою якої впорядковується охоронна діяльність уповноважених органів у сфері юрисдикційного правозастосування». Також можна зустріти думку, що процесуально-правовий механізм виступає основною узагальнюючою категорією у загальноправовій процесуальній теорії та охоплює собою сукупність взаємопов'язаних процесуальних засобів галузевого характеру, необхідних і достатніх для виявлення та реалізації матеріального охоронного правовідношення [100, с. 22].

А. С. Штефан у своїй дисертації, присвяченій механізму доказування у цивільному судочинстві, зазначає, що механізм доказування є складовою механізму процесуально-правового регулювання і виступає одним з основних засобів забезпечення реалізації права на судовий захист, утворюючи для суду та учасників справи всі необхідні умови для встановлення обставин справи. Для досягнення цієї мети механізм доказування використовує власні процесуально-правові засоби: права, обов'язки та повноваження суб'єктів доказування у зв'язку з доказовою діяльністю; процедури залучення доказів у справу, дослідження й оцінки доказів; строки та умови вчинення процесуальних дій, пов'язаних з доказуванням; вимоги до доказів. У функціональній дії механізму доказування всі його елементи та процесуально-правовий інструментарій взаємодіють як одна цілісна система, завдяки якій приписи норм цивільного процесуального права реалізуються у практичній діяльності суб'єктів доказування [6, с. 86].

Ураховуючи вищевикладене, механізм витребування доказів можна визначити як систему правових засобів, організованих у певній послідовності та спрямованих на отримання на вимогу сторін чи з ініціативи суду доказів та їх фіксацію для формування доказової бази, необхідної для вирішення господарської справи на підставі принципів господарського процесу.

На нашу думку, механізму витребування доказів характерні такі ознаки:

- системний та динамічний характер;
- єдина організаційна внутрішня структура;
- є складовим елементом механізму процесуально-правового регулювання;
- реалізується у вигляді певних етапів або стадій;
- функціонує через волевиявлення учасників господарських процесуальних відносин.

Елементи механізму витребування доказів можна дослідити через елементи механізму правового регулювання.

Як зазначають певні дослідники, «ми не можемо уявити годинниковий механізм без певної шестерні – він не працюватиме. Але ми можемо спостерігати

механізм правового регулювання без певного елемента (приміром, відсутня правова культура)» [101, с. 126].

Убачається, що механізм правового регулювання має певну кількість елементів, які на різних стадіях ідуть один за одним. Так, наприклад, після прийняття норми, слідує її застосування в межах конкретної ситуації, після цього настає етап правореалізації і видання певного акта. Тобто спостерігаються окремі елементи на певних стадіях, окремі правові засоби, які у певній послідовності поєднуються між собою.

Окремі науковці виділяють лише три елементи механізму правового регулювання: 1) норми права, які встановлюють загальні та юридичні обов'язкові правила поведінки тих учасників суспільних відносин, які перебувають у сфері правового регулювання; 2) правовідносини, що є найважливішим і необхідним елементом реального життя права; 3) акти реалізації юридичних прав та обов'язків – фактична поведінка суб'єктів правовідносин щодо здійснення їх прав та обов'язків [97, с. 22].

Поряд із цим виокремлюються факультативні елементи: юридичні факти, принципи правового регулювання, мета та завдання, функції, методи, форми правового регулювання; акти тлумачення норм права; принципи, інструменти, методи регулювання, законність, правосвідомість, правова культура тощо.

В юридичній науці склалися два основних підходи до визначення елементів механізму правового регулювання.

Перший підхід є більш широким. Цей підхід характеризується наявністю сукупності елементів, які беруть участь у процесі впорядкування суспільних відносин, а саме: норма права, яка означає моделі можливої та необхідної поведінки суб'єктів суспільних відносин; нормативно-правовий акт – юридичний документ, який надає правовій нормі формально-визначеного, офіційного та обов'язкового характеру; юридичні факти – конкретні життєві обставини, які спричиняють дію норми права; правовідносини – різновид суспільних відносин, що регламентуються правовою нормою та виконують функцію взаємної правової норми з конкретним суб'єктом і функцію визначення конкретної поведінки для

персоніфікованих суб'єктів; тлумачення – діяльність із визначення дійсного змісту норми права у разі її незрозумілості чи невідповідності вимогам юридичної техніки; реалізація норм права – можливість втілення правової норми шляхом дотримання, виконання, використання та застосування; законність – один із принципів реалізації правових приписів через дотримання вимог норми права суб'єктами права; правосвідомість – рівень усвідомлення суб'єктами права правових приписів; правова культура – різновид загальної культури, що складається з духовних та матеріальних цінностей, які належать до правової дійсності; правомірна поведінка – усвідомлення діяльності суб'єктів, яка відповідає нормі права і соціально корисним цілям та існує в установлених законодавством межах; протиправна поведінка – та, що суперечить правовим приписам; юридична відповідальність – міра державного примусу, яка застосовується до суб'єктів, які вчинили правопорушення, та пов'язана з покладенням на них нового додаткового обов'язку [102, с. 47].

Другий підхід є вузьким та включає елементи, які становлять основу регулятивної функції права. Серед них виділяють: норми права, нормативно-правові акти, правовідносини, правореалізацію, законність. Кожний елемент цієї системи займає певне місце, яке у механізмі обумовлене його функціональною роллю. Функціонування механізму правового регулювання відрізняється послідовністю: кожен з його елементів вступає в дію на певній стадії правового регулювання [93, с. 337].

Наприклад, Ю. В. Кривицький, визначаючи елементи механізму правового регулювання, відштовхується від основних стадій правового регулювання: 1) видання норм права та їх загальна регулююча дія на суспільні відносини (правова регламентація суспільних відносин); 2) виникнення суб'єктивних прав і юридичних обов'язків у конкретних суб'єктів права на основі дії правових норм та їх реалізація в конкретних правовідносинах, коли ці права та обов'язки здійснюються ними на практиці, втілюються в їхній фактичній поведінці.

З огляду на це до системи елементів механізму правового регулювання, на думку вченого, необхідно віднести такі правові засоби: 1) норми права; 2) правовідносини; 3) акти застосування [95, с. 78].

Основними елементами процесуально-правового механізму, як вважає В. Таткова, є норми процесуального права, юридичні факти, які опосередковують процесуальні правовідносини й акти реалізації юридичних прав та обов'язків [91, с. 5].

А. С. Штефан пропонує до визначення елементної будови механізму доказування підходити з урахуванням місця механізму доказування в системі правового регулювання та особливостей його функціонування [6].

Аналізуючи згадані вище позиції, нами за основу структури механізму доказування взято елементну будову процесуально-правового механізму, тобто: норми процесуального права, процесуальні юридичні факти, цивільні процесуальні правовідносини.

Враховуючи те, що структурно механізм витребування доказів є складовою механізму доказування, нами пропонується розглядати таку його структуру:

- 1) норми господарського процесуального права;
- 2) процесуальні юридичні факти;
- 3) господарські процесуальні правовідносини.

Причому механізм витребування доказів завжди починається з норм господарського процесуального права, діє в межах системи господарських процесуальних відносин, а сполучним елементом між нормою права і тими правовідносинами, які вона покликана врегулювати, виступають ті життєві обставини, які називаються процесуальними юридичними фактами.

2.2 Правові підстави витребування доказів

Матеріальною основою будь-якого правового механізму, зокрема механізму витребування доказів, є правова норма. Юридичні норми регламентують суспільні відносини, наділяють суб'єктів цих відносин правами та обов'язками, корегують

поведінку учасників правовідносин і встановлюють відповідальність за порушення встановлених правил поведінки в певній сфері.

М. В. Джафарова зазначає, що першим елементом механізму правового регулювання виступає норма права як вихідна юридична конструкція для правового регулювання, в якій закладена модель належної поведінки. Для того щоб закладена модель належної поведінки втілилась у реальну дійсність, необхідне настання спеціальних умов – юридичних фактів [103, с. 123].

Але не всі науковці згодні з твердженням про те, що юридична норма завжди є складовою механізму правового регулювання. Наприклад, існує думка, що механізм правового регулювання є самостійним явищем, у центрі якого стоїть суб'єктивне право, а не норма права, яка сама по собі не є правовим засобом для конкретного суб'єкта [104, с. 124].

З таким твердженням неможливо погодитись, адже ніяке суб'єктивне право не може бути реалізоване без відповідної правової регламентації.

Система норм, які законодавчо визначають процедуру витребування доказів, становить у структурі господарського процесуального права окремий правовий інститут витребування доказів. У першому розділі цієї роботи автор доходить висновку, що інститут витребування доказів у господарському процесі являє собою систему норм, які законодавчо визначають підстави та порядок витребування доказів, способи витребування доказів і заходи процесуального примусу у разі процесуальних порушень такої процедури.

До цього інституту належать правові норми, які визначають:

- обов'язок доказування і подання доказів у господарському процесі;
- підстави та умови витребування доказів;
- вимоги до клопотання про витребування доказів;
- порядок та строки витребування доказів;
- порядок витребування доказів як захід забезпечення доказів;
- правові наслідки неподання доказів без поважних причин або у разі неповідомлення суду про неможливість подати доказ.

На етапі правореалізації процесуальні норми варто розділяти на ті норми, які забезпечують безпосередньо реалізацію прав та обов'язків учасників суспільних правовідносин (поза правозастосуванням), і норми, які регулюють порядок правозастосовної правореалізації, серед яких особливе значення відіграють процесуальні норми, які встановлюють процес здійснення судочинства.

Більшість цих норм є загальними. Спеціальні норми регулюють порядок витребування окремих видів доказів та витребування доказів, які перебувають в окремих суб'єктів, наприклад нотаріуса.

Джерелом норм, що регулюють основи інституту витребування доказів, є насамперед Конституція України.

Стаття 8 Конституції України закріплює принцип верховенства права, найвища юридична сила норм саме Конституції України. Також проголошується, що норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується.

Стаття 55 Конституції України закріплює право на судовий захист. Так, кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. А після використання всіх національних засобів юридичного захисту має право звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна.

Конституція України також містить норми, які закріплюють організацію судової системи, організаційні та функціональні принципи правосуддя. Це статті 124, 125, 126, 127, 129 розділу 8 – Правосуддя [54].

Питання витребування доказів тісно пов'язані з дією основних принципів господарського процесу, таких як змагальність, справедливість, диспозитивність.

Ст. 6 Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини має назву «Право на справедливий суд» і гарантує кожному «право на справедливий і

публічний розгляд справи у розумний строк незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону» [56].

У Законі України від 12 лютого 2015 року «Про забезпечення права на справедливий суд» зазначено, що метою ухвалення цього Закону є «підвищення національних стандартів судоустрою і судочинства та забезпечення права на справедливий суд» [105].

У ст. 2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» зазначено, що «суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод» [106].

Ст. 7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» визначає:

1. Кожному гарантується захист його прав, свобод та інтересів у розумні строки незалежним, безстороннім і справедливим судом, утвореним відповідно до закону.

2. Іноземці, особи без громадянства та іноземні юридичні особи мають право на судовий захист в Україні нарівні з громадянами і юридичними особами України.

3. Судова система забезпечує доступність правосуддя для кожної особи відповідно до Конституції України та в порядку, встановленому законами України.

Основна частина норм, що регулюють витребування доказів, зосереджена в ГПК України. Норми, що регламентують витребування доказів, не містяться в одній частині ГПК України, а зустрічаються у розділах, що належать як до загальної, так і до особливої частин.

Стаття 2 визначає завдання та основні засади (принципи) господарського судочинства. Ст. 13 розкриває зміст принципу змагальності сторін. Глава 5 Розділу I (стст. 73–112) присвячена доказам і доказуванню. Обов'язок доказування і подання доказів закріплений у ст. 74. Частина четверта цієї статті закріплює право витребувати судом докази виключно у випадку, коли він має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів. Ст. 81 присвячена порядку, строкам

та підставам витребування доказів. Також у цій статті містяться вимоги до клопотання про витребування доказів, наслідки неподання доказів без поважних причин або у разі неповідомлення суду про неможливість подати доказ. Та сама стаття передбачає можливість витребувати докази як захід забезпечення доказів. Ст. 65 регламентує дії судді щодо підготовки справи до розгляду, зокрема вирішення питань про вжиття заходів до забезпечення позову. Підстави та порядок забезпечення доказів, а саме способом витребування, регламентуються параграфом 8 глави 5 Розділу I (стст. 110–112). Глава 9 Розділу I (стст. 131–135) регулює підстави, порядок і види заходів процесуального примусу, які застосовуються судом у разі неповідомлення суду про неможливість подати докази або неподання доказів. Глава 9 Розділу III (стст. 232–246) присвячена судовим рішенням [23].

Складність процесуально-правового регулювання обумовлює той факт, що кожна процесуальна дія щодо окремої судової справи регулюється не окремими нормами, а здебільшого почитає діяти вся галузь певного процесуального права. Отже, утворюється складна і цілісна нормативна основа регулювання певного процесу.

Норми господарського процесуального права, встановлюючи порядок вчинення процесуальних дій у господарському судочинстві, в цілому визначають зміст процесуальної діяльності з розгляду і вирішення господарських справ. Однак самого лише існування законодавчих положень, що регулюють порядок судового розгляду справи та процедури вчинення певних дій, недостатньо для виникнення і здійснення цієї діяльності. Як слушно зазначається з цього приводу, «норма права містить загальну (абстрактну) програму (модель) поведінки суб'єктів, розраховану на невизначене коло осіб і невизначену кількість випадків реалізації. Юридичні факти забезпечують перехід від загальної моделі прав та обов'язків до конкретної» [6, с. 110].

Як слушно зазначає С. В. Кімчинська, досліджуючи юридичні факти як складову механізму цивільного процесуального регулювання, саме теорія юридичних фактів розкриває фактичне підґрунтя всієї законодавчої конструкції

правового регулювання, оскільки своєчасне й належне встановлення зв'язків юридичних фактів у відповідних правовідносинах є запорукою справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду та вирішення справ у порядку цивільного судочинства. З огляду на це очевидно, що юридичні факти та їх склади, що детермінують виникнення, зміну і припинення правовідносин, відіграють особливу роль у цивільному процесуальному праві. Сполучаючи норми цивільного процесуального законодавства із цивільними процесуальними правовідносинами, вони трансформують будь-яке зобов'язання в правове [104, с. 125].

Юридичні факти першочергово досліджувалися як підстава виникнення, зміни та припинення господарських процесуальних відносин. І лише нещодавно юридичні факти, які забезпечують втілення норм господарського процесуального права на практиці, стали об'єктом дослідження як елемент механізму правового регулювання.

Юридичний факт – це конкретна життєва обставина чи явище, яке існує теоретично, а під час реального виникнення підпадає під дію законодавчо закріпленої норми права. Отже, йдеться тільки про обставину, що настала і має певні правові наслідки. Не будь-яку обставину можна класифікувати як юридичний факт, а лише ту, яка зафіксована у правовій нормі.

Юридичні факти в механізмі господарського процесуального регулювання утворюються у своєрідну систему, яка характеризується складною структурою зі складним характером зв'язків між усіма елементами механізму господарського процесуального регулювання.

Суб'єкти господарських процесуальних відносин здійснюють відповідні процесуальні дії, які після реагування суду стають процесуальними юридичними фактами. Саме так запускається в дію механізм господарського процесуального регулювання. За цих обставин як процесуальні юридичні факти можуть виступати не будь-які дії учасників розгляду справи, а лише дії, безпосередньо направлені на реалізацію суб'єктивних процесуальних прав і виконання обов'язків. Юридичні

факти виступають сполучною ланкою між нормами господарського процесуального права та господарськими процесуальними відносинами.

Для процесуальних правовідносин юридично значущими є дії (а в деяких випадках – і бездіяльність) суду та учасників судового процесу.

Те, що вище згадуються як процесуальні факти виключно дії та бездіяльності учасників судового процесу (тобто вольові акти), не випадково. Це положення ґрунтується на переконанні, що події як обставини, які не залежать від волі людини, не можуть розглядатися як процесуальні факти. Іншими словами, у цій роботі підтримується позиція вчених, які висловлюють думку, згідно з якою в рамках процесуальних правовідносин події набувають значення лише у поєднанні з процесуальними діями, а отже, не мають значення процесуальних фактів, які здатні автономно зумовлювати наступ процедурних наслідків.

На думку В. А. Кройтора, до юридичних фактів як елементу процесуального правового механізму належать дії суду й учасників судового процесу, регульовані нормами господарського процесуального права, що здійснюються в певній послідовності, передбаченій цим правом. Події не можуть розглядатися як юридичні факти, що безпосередньо породжують господарські процесуальні правовідносини, вони можуть слугувати підставою для вчинення дій, у результаті яких і виникають процесуальні правовідносини, та мають значення лише в юридичному складі. Дії слугують ланкою між подіями й можливістю настання процесуальних правовідносин [27, с. 135].

Для виникнення передбачених процесуальним правом наслідків процесуальна дія (або бездіяльність) повинна не тільки реально мати місце, але й відповідати тим вимогам, які встановлені нормою процесуального права стосовно правової моделі цієї дії (бездіяльності).

Процесуальний факт являє собою не тільки реальну дію учасника судового процесу, але дію, що відповідає встановленим у нормі процесуального права вимогам, умовам, ознакам і внаслідок цього підпадає під дію цієї норми. Відсутність будь-якого елементу процесуального факту призводить до інших

процедурних наслідків, ніж ті, яких прагнула особа, яка здійснює цю дію (бездіяльність).

Прикладом фактів, що є елементом механізму правового регулювання, може бути подача позову, подача клопотання про витребування доказів, винесення судом ухвали про задоволення клопотання про витребування доказів тощо.

Враховуючи все вищезазначене, пропонуємо вважати, що юридичні факти як складовий елемент витребування доказів у господарському процесі – це конкретна життєва обставина, заздалегідь змодельована в господарсько-процесуальній нормі, яка приводить до виникнення, зміни чи припинення господарських процесуальних правовідносин з витребування доказів.

2.3. Правовідносини з витребування доказів в господарському процесі

Одним з обов'язкових елементів механізму витребування доказів є господарські процесуальні правовідносини.

Господарські процесуальні відносини мають важливе значення і є тим фактором, який дозволяє визначити, хто і як виконуватиме вимоги норм права.

Господарські процесуальні відносини також завершують нормативну дію механізму правового регулювання витребування доказів, забезпечуючи фактичну, реальну поведінку учасників відносин, а також результат, на який була спрямована мета законодавця, який ухвалював норми права, що регулюють весь процес витребування доказів.

Правовідносини з витребування доказів у господарському процесі є різновидом господарських процесуальних правовідносин.

Господарські процесуальні правовідносини виникають між господарським судом та іншими учасниками господарського процесу під час розгляду й вирішення господарських спорів та інших справ, на стадіях перегляду рішень господарського суду та їх виконання.

Ці суспільні відносини є не що інше, ніж елемент механізму захисту прав у господарському суді. Вони завжди врегульовані нормами процесуального права, які закріплені у різних джерелах, переважно у ГПК України.

Господарські процесуальні відносини характеризуються рядом властивих їм якостей. Вони виникають, змінюються та припиняються між господарським судом та іншими учасниками процесу у конкретній справі. Між сторонами (третьою особою і стороною), тобто між суб'єктами, що сперечаються, існують матеріальні (регулятивні) правовідносини, але непроцесуальні. Процесуальні відносини безпосередньо між учасниками процесу, оминаючи суд, не виникають.

Якщо свідчити про природу господарських процесуальних відносин, то В. Щербина та В. Рєзнікова слушно зазначають, що відносини між господарським судом та учасниками процесу не можуть мати характер фактичних відносин (вони можуть бути лише правовідносинами) [107, с. 11].

Тобто одна з особливостей господарських процесуальних правовідносин полягає ще й у тому, що вони можуть бути лише у правовій формі та не існують як фактичні відносини.

В. А. Кройтор визначає господарські процесуальні правовідносини як врегульовані нормами господарського процесуального права відносини, що виникають між господарським судом та іншими учасниками судового процесу у зв'язку з розглядом і вирішенням господарських спорів, під час перевірки законності й обґрунтованості ухвалених рішень та їх подальшого виконання, а також оскарження рішень третейських судів і видачі наказу на примусове виконання рішень третейських судів [27, с. 135].

Господарські процесуальні правовідносини виникають з урахуванням процесуальних норм, і водночас норми процесуального права реалізуються у відносинах.

Як і будь-які інші, господарські процесуальні правовідносини виникають, змінюються і припиняються на підставі юридичних фактів, якими, як правило, виступають процесуальні дії.

Господарські процесуальні правовідносини мають багатосуб'єктний склад.

Крім суду – обов'язкового суб'єкта господарських процесуальних правовідносин, до нього включаються й особи, чия суперечка про право має бути розглянута і вирішена (позивач, відповідач), інші особи, зацікавлені у результаті справи, суб'єкти, що сприяють здійсненню правосуддя (перекладачі, експерти, свідки, представники).

Підсумовуючи питання, можна виокремити такі ознаки господарських процесуальних правовідносин з витребування доказів:

1. Такі відносини є різновидом господарських процесуальних відносин.
2. Базуються на нормах господарського процесуального права.
3. Мають особливий суб'єктний склад: суд та інші учасники судового процесу.
4. Об'єктом правовідносин із витребування доказів є результати дій учасників судового процесу.
5. Змістом правовідносин з витребування доказів, як і будь-яких інших правовідносин, є юридичні права та обов'язки їх учасників (суб'єктів).

Особи, які беруть участь у судовому розгляді, наводять факти та доводи, що обґрунтовують їх правову позицію у справі. На основі досліджених у суді доказів ці особи роблять висновок про стійкість своєї правової позиції та продовжують участь у справі або відмовляються від позову, підписують мирову угоду, визнають позов тощо.

Суд аналізує наведені факти та доводи сторін за допомогою процесуальних правил доказування і зрештою констатує висновок щодо розглянутої справи, який знаходить своє відображення у фінальному судовому рішенні.

Отже, у доказуванні суд та особи, які беруть участь у справі, обґрунтовують обставини предмета доказування, його елементи за допомогою доказів, що приводить до появи нового знання, що має значення для вирішення справи.

У процесі доказування в господарському судочинстві беруть участь особи, кожна з яких виконує покладені нею законом процесуальні обов'язки.

Майже всі суб'єкти господарсько-процесуальних правовідносин є суб'єктами доказування. До обов'язків суду не входить доказування, але його

завдання щодо розгляду та вирішення справи полягає в тому, щоб усі норми про докази та доказування були правильно застосовані. Суд досліджує докази, оцінює їх, доходить висновку у справі, отже, бере участь у доказуванні. Саме сторони у справі зобов'язані доводити обставини щодо справи. Цей обов'язок особи, які беруть участь у справі, виконують самостійно або через своїх представників. А у випадках, встановлених процесуальним законом, вдаються до допомоги суду у формі клопотання про витребування необхідних доказів [108, с. 532].

У судовому доказуванні, на відміну від наукового та буденного пізнання, важливо, хто здійснює діяльність щодо встановлення юридичних фактів, іншими словами, між ким та як розподіляється тягар доказування. Вочевидь, що завдання судочинства в цілому і завдання, які ставить перед собою кожен учасник процесу, не будуть вирішені, якщо до цього не докласти зусиль. Питання про те, хто і наскільки має докласти зусиль для встановлення обставин справи, яка ступінь участі в доказуванні суду, що має відбутися у випадку пасивності учасників процесу і недостатності доказів, є ключовими в теорії доказування.

Значення розподілу обов'язків із доказування зростає із посиленням ролі змагальності сторін. Адже раніше суд у будь-якому випадку мав проявляти активність, міг домінувати і мав обов'язок цілком і всебічно розглянути справу. Сучасне господарське процесуальне законодавство впевнено відходить від покладення на суд слідчих обов'язків, віддаючи основну роль у процесі доказування особам, що беруть участь у справі.

Традиційно виділяють два типи судочинства – слідче (інквізиційне, пошукове) та змагальне. Слідче судочинство притаманне країнам романо-германського типу права, тож і для громадянського процесу таких країн властиві загальноправові принципи: верховенство закону, підпорядковане закону положення судової практики, кодифікація правил про відправлення правосуддя та ін. Змагальне судочинство існує в Англії, США та інших країнах, що належать до сім'ї загального права. Тому змагальний процес відрізняється переважним розвитком процесуальних галузей права, відсутністю кодифікації, роллю судового прецеденту, великим значення судів у житті держави.

Зазначені типи судочинства відрізняються перед усім положенням суду та сторін у процесі. У змагальній системі судочинства не суду, а сторонам належить ініціатива під час підготовки, слухання та перегляду справи.

Але у чистому вигляді жоден з існуючих процесів не можна назвати змагальним чи слідчим. У змагальному судочинстві обов'язок із надання доказів та доказування покладається на учасників спору. У слідчому процесі, навпаки, збором доказів займається суд.

У науковій літературі існують дві основні концепції щодо суб'єктів судового доказування. Дослідники, які підтримують першу концепцію, вважають, що метою судового доказування є пізнання фактичних обставин справи та встановлення об'єктивної істини. В основі однієї лежить думка про судове доказування як спосіб пізнання фактичних обставин справи. Автори, що дотримуються цієї концепції, вважають, що суд обов'язково виступає як суб'єкт такого пізнання, а отже, і є суб'єктом доказування.

Прихильники другої концепції вважають судове доказування діяльністю щодо переконання суду в істинності фактів, відповідно, таку діяльність здійснюють виключно сторони, а суд не є учасником доказової діяльності у справі.

З останнім твердженням неможливо погодитись, тому що, наприклад, деякі докази позивач не може отримати без допомоги суду. Тож суб'єктами доказування в господарському процесі виступають як господарський суд, так й інші учасники процесу.

У процесуальній науці суд не завжди визнається суб'єктом доказування, що обґрунтовується, зокрема, тим, що під судовим доказуванням розуміється переконання у своїй правоті протилежної у спорі сторони та органу, який вирішує цей спір. Суд за такого підходу нікого не переконує, тому виключається із суб'єктів доказової діяльності.

Деякі вчені розмежовують судове доказування і судове пізнання та зазначають, що пізнання завжди передує доказуванню; суб'єктами доказування є особи, які беруть участь у справі, їхні представники, прокурор, органи державної

влади, органи місцевого самоврядування, а доказуванням є їхня діяльність з переконання суду в існуванні чи відсутності певних фактів; суд є суб'єктом пізнання (діяльності із встановлення дійсних обставин справи та їх юридичної кваліфікації) до моменту його видалення у нарадчу кімнату, і лише в нарадчій кімнаті, приступивши до складання підсумкового процесуального документа, суд стає суб'єктом доказування як логічної розумової діяльності [19, с. 337].

В. В. Бабенко зауважує, що господарський суд як орган правосуддя займає владне становище. Саме тому він має право вимагати, пропонувати, зобов'язувати учасників господарського процесу надати докази, які необхідні для правильного вирішення спору, тобто він здійснює деякий примус [11, с. 7].

Л. Білецька зазначає, що доказування є саме діяльністю суду та інших учасників процесу, метою якої є встановлення, повне з'ясування всіх дійсних обставин справи, які конкретизуються (індивідуалізуються) залежно від предмета спору, суб'єктного складу сторін, а також тих правовідносин, що мають місце між сторонами в певній справі [39, с. 59].

А. Каламайко звертається до досвіду закордонних країн і констатує, що активність суду в процесуальній науці та законодавстві в деяких зарубіжних країнах розглядається в контексті так званого «судового керівництва» (case management), одним з елементів якого розглядаються і певні повноваження суду в доказовій діяльності. У Великій Британії, яка завжди була прикладом класичної змагальності, де суд відіграє пасивну роль, за судом закріплено певні прояви «обов'язкової активності», як направлення сторонам бланка з переліком питань (allocation questionnaire). У цивільному процесі Німеччини суддя має керувати розглядом справи та зосереджувати увагу на вирішальних питаннях. Суди мають право робити запити за посадою, наприклад запит щодо висновку експерта, а також проводити дослідження доказів у справі шляхом проведення відеоконференції [9, с. 48].

А. Штефан переконана, що суд не займає пасивну позицію, дозволяючи переконати себе в існуванні певних обставин. Суд є не просто спостерігачем за дотриманням учасниками справи норм законодавства, він цілеспрямовано діє в

напрямі залучення доказів у справу, формування меж доказування, а в окремих випадках і тягаря доказування. Уся ця діяльність належить до доказування, проте не пов'язана дослідженням чи оцінкою доказів, під час здійснення яких активна позиція суду не заперечується прибічниками будь-якої з існуючих концепцій доказування. Тому суд є повноцінним суб'єктом доказування, який діє в інтересах правосуддя [6, с. 145].

Вважаємо, що розуміння судового доказування як діяльності виключно сторін з переконання суду у правдивості своїх тверджень занадто перебільшує ролі сторін і несправедливо применшує повноваження суду у доказуванні. Реалізація ідеї пасивної поведінки суду в доказуванні у процесуальному законі може призвести до труднощів у практиці розгляду і вирішення конкретних справ. Більш справедливим вважатиме судове доказування логіко-практичною діяльністю не лише осіб, що беруть участь у справі, а й певною мірою суд, спрямований на досягнення правильного знання про фактичні обставини виникнення, зміни або припинення правовідносин, що здійснюється в процесуальній формі.

Навіть в англо-американській судовій системі, де тягар доказування внаслідок принципу змагальності лежить переважно на сторонах, роль головуючого судді у процесі доказування надважлива. Судові адвокати мають широкі повноваження, щоб вести свої справи так, як вони вважають за потрібне, але є суттєві обмеження, і ці обмеження накладаються суддею першої інстанції. Доказове право, зокрема, надає судді, що розглядає справу, одночасно велику владу та широкі повноваження [40].

Зменшення ролі суду у збиранні доказів щодо господарських справ абсолютно не означає зниження його ролі в господарському судочинстві в цілому. Роль суду в забезпеченні дійсно змагального процесу зросла та ускладнилась.

Незважаючи на те, що суд не має матеріально-правової зацікавленості в результаті розгляду справи, його обов'язок своєчасно і правильно розглянути справу свідчить про певну процесуальну зацікавленість, яка проявляється у правильності визначення предмета доказування, оцінки доказів і винесення

законного й обґрунтованого рішення. Своєчасне та правильне вирішення справи залежить від того, наскільки точно буде встановлено межі судового дослідження та пізнання кола обставин справи, тобто предмета доказування. Для цього недостатньо самого лише волевиявлення сторін, адже вони можуть вказати не всі факти, що мають правове значення, або вказати факти, що не належать до справи.

Отже, можна дійти висновку, що, не будучи суб'єктом доказування, суд не зможе виконати свої обов'язки щодо своєчасного і правильного вирішення справи.

У сучасний період обов'язок суду збирати докази з власної ініціативи для об'єктивного з'ясування всіх обставин справи у господарському процесі замінено функцією суду сприяти особам, що беруть участь у справі, в отриманні доказів шляхом їх від тих осіб, хто бере участь і не бере участі у процесі.

Після ухвалення нових процесуальних кодексів суттєво змінилася роль суду в доказовому процесі. Найбільш повно роль суду визначена у ч. 5 ст. 13 ГПК України, яка передбачає, що суд, зберігаючи об'єктивність і неупередженість:

- 1) керує ходом судового процесу;
- 2) сприяє врегулюванню спору шляхом досягнення угоди між сторонами;
- 3) роз'яснює у разі необхідності учасникам судового процесу їхні процесуальні права та обов'язки, наслідки вчинення або невчинення процесуальних дій;
- 4) сприяє учасникам судового процесу в реалізації ними прав, передбачених ГПК України;
- 5) запобігає зловживанню учасниками судового процесу їхніми правами та вживає заходів для виконання ними їхніх обов'язків [23].

Наведене законодавче положення суттєво відрізняється від попередньої редакції ГПК України, яка визначала, що господарський суд створює сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, необхідні умови для встановлення фактичних обставин справи і правильного застосування законодавства, а рішення ухвалювалося господарським судом за результатами оцінки доказів, поданих

сторонами та іншими учасниками господарського процесу, а також доказів, які були витребувані господарським судом.

Вважаємо, що можна виокремити дві групи суддівських повноважень, якщо розглядати повноваження суду у доказуванні щодо справи з точки зору їхнього впливу на діяльність позивача і відповідача із доказування:

1. Суд бере участь у встановленні фактичних обставин справи та має можливість безпосередньо впливати на волюву діяльність осіб, які беруть участь у справі за доведенням. Наприклад, у вигляді визначення предмета доказування у справі чи перевірки відносності, допустимості, достовірності та достатності наданих у справі доказів.

2. У чинних процесуальних кодексах закріплені й такі повноваження суду, реалізація яких створює необхідні умови (передумови) для здійснення особами, які беруть участь у справі, доказової діяльності у конкретній справі відповідно до процесуальних принципів.

Витребування доказів судом, безумовно, належить до першої групи повноважень, і ця процедура має бути чітко регламентована в процесуальних нормах з метою розвитку та зміцнення змагальності в господарському процесі, підвищення авторитету суду та неможливості перетворення змагальності на фікцію.

Л. Мелех, дослідивши інститут доказів та доказування в закордонних країнах, робить висновок, що у процесуальному законодавстві ряду зарубіжних країн суд наділений повноваженнями щодо доказування у справі, які, на перший погляд, не входять до моделі судочинства, що побудована за принципом змагальності [65, с. 8].

Але водночас авторка зазначає, що копіювання із законодавства зарубіжних країн повноважень суду в доказуванні у справі не є необхідним, в українському законодавстві це може призвести до зворотного результату. Адже в умовах відсутності реальних механізмів змагальності суд буде активно використовувати надані йому повноваження, що не виключає впливу на процесуальну діяльність сторін із доказування, нав'язуючи сторонам своє бачення й розуміння сутності

конкретного господарського спору [65, с. 8].

За цих обставин в Європейському Союзі досі не вироблено єдиного підходу до питання про судовий контроль за процесом: основними трендами реформ цивільного процесу серед держав-членів є забезпечення ефективності процесу завдяки наданню суддям відповідного рівня судового контролю, і це не притаманне системам так званого інквізиційного процесу. Водночас варто констатувати зовсім протилежні результати, що можна пов'язати, зокрема, з недостатністю суспільної довіри до суддів у постсоціалістичних країнах [109, с. 11].

Відповідно до норм ст. 74 ГПК України тягар доказування повністю покладається на сторони. У зв'язку з тим, що суд не має права карати сторону за ненадання доказів за винятком випадків навмисного затягування або ускладнення сторонами процесу у справі, він має право вжити всі заходи, щоб обов'язок доказування був виконаний. Це досягається шляхом роз'яснення сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, їхніх прав та обов'язків, а також за допомогою пропозиції надати додаткові докази і забезпеченням або витребуванням доказів за клопотанням однієї із сторін чи інших осіб, які беруть участь у справі.

Чинна редакція ст. 74 ГПК України критикується науковцями та практиками з огляду на те, що вона позбавляє суд у разі недостатності поданих сторонами доказів права самостійно витребувати останні. Нагадаємо, що до 30 липня 2010 року, коли набрали чинності положення Закону України «Про судоустрій і статус суддів», господарський суд був зобов'язаний витребувати від підприємств та організацій, незалежно від їх участі у справі, документи і матеріали, необхідні для вирішення спору. Тобто суд не був пов'язаний клопотаннями учасників справи і мусив з власної ініціативи витребувати докази, якщо подані сторонами матеріали були недостатніми для вирішення спору.

Варто погодитися з І. В. Ватаманюком, який зауважує, що, визначивши в новій редакції ГПК України, тягар доказування лежить виключно на сторонах, а господарський суд з власної ініціативи позбавлений права у разі недостатності

поданих доказів витребувати останні від підприємств і організацій незалежно від їх участі у справі, законодавець тим суттєво вплинув на всебічність і справедливість судового процесу. Адже, розглядаючи справу за сутністю та розуміючи, що права однієї сторони порушені неправомірними діями іншої, суд тепер не має можливості в разі, зокрема, неналежного юридичного супроводження інтересів сторони її представниками встановити істину та справедливість у вирішенні цього спору, а повинен як статист проаналізувати подані докази та вирішити спір суто на їх підставі [110, с. 65].

Т. Васильченко та М. Демідова зазначають, що право на витребування додаткових доказів є не проявом суддівської зацікавленості в результатах вирішення спору, а додатковим засобом забезпечення повноти дослідження доказів та встановлення дійсних відносин сторін. Суд, ухвалюючи процесуальне рішення про витребування певного доказу, не знає і не може знати заздалегідь результатів певної дії. Водночас у жодному випадку сумнівні обставини не повинні слугувати підставою для постановлення рішення. Змагальність сторін в її абсолютному значенні – це ідеал, до якого варто прагнути, але не потрібно надто формалізувати [1].

І. М. Риженко та А. В. Рибас пропонують доповнити ГПК України нормою про право суду на витребування доказів із власної ініціативи у визначених випадках [111, с. 44].

На думку Ю. А. Дзєпи, обмеження повноважень суду щодо збирання доказів є тенденцією, яка може призвести до того, що суд буде «заручником» сторін та інших учасників господарського судочинства, особливо у справах між пов'язаними суб'єктами господарювання, які завдяки відповідній нормі процесуального закону зможуть маніпулювати судом, що підриває його авторитет та нівелює функцію незалежного арбітра [112, с. 46].

Т. Васильченко вважає позитивним, науково обґрунтованим і практично виправданим моментом встановлення у ч. 4 ст. 74 ГПК України винятку із загального правила щодо права витребування доказів судом самостійно, коли він

має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів [113, с. 147].

Таке право суду є, безперечно, необхідним для забезпечення ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб або держави, однак судді у відповідних ухвалах про витребування доказів на підставі ч. 4 ст. 74 ГПК України не завжди зазначають причини такого витребування.

Відповідно до ч. 4 ст. 74 ГПК України суд має право збирати докази у випадку, коли він має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів. Наприклад, у випадку, коли суд дійде висновку про те, що позов має штучний характер, а господарське судочинство всупереч принципу добросовісності здійснення процесуальних прав використовується не за призначенням, має право витребувати всі, на його думку, потрібні докази [23].

Крім згаданої ч. 4 ст. 74 ГПК України, в цьому Кодексі можна знайти інші випадки, коли суд може з власної ініціативи збирати докази (ч. 7 ст. 82, ч. 6 ст. 91, ч. 5 ст. 96, ст. 99 тощо) [23].

Д. Гулевська звертає увагу, що, коли суд застосовує норму ч. 4 ст. 74 ГПК України, може бути не зрозуміло, в яких саме випадках можна стверджувати, що учасники справи недобросовісно виконують свої обов'язки щодо доказування. Категорія «добросовісність» є нормативно не визначеною, отже, це питання вирішується за допомогою дискреційних повноважень суду на підставі його внутрішнього переконання. Тому можливою є наявність зловживань з боку суду з метою витребування доказів із власної ініціативи, що в такому випадку однозначно призводить до порушення принципу змагальності цивільного судочинства. А порушення основної засади цілком слушно можна трактувати як порушення процесуального закону. Докази, витребувані судом за даних обставин, можна розглядати як недопустимі, адже вони одержані з порушенням порядку, визначеного ГПК України. Використання судом таких доказів під час ухвалення судового рішення може призвести до ухвалення незаконного та/або

необґрунтованого судового рішення. У випадку доведення зв'язку між незаконним витребуванням доказів судом з власної ініціативи та ухваленням незаконного та/або необґрунтованого судового рішення на це можна посилалися як на підставу для скасування судового рішення (незаконність), що базується на витребуваннях у такий спосіб доказів в апеляційному порядку [114]

Д. Луспеник зазначає, що положення щодо можливості збирання доказів судом з власної ініціативи мають обґрунтовуватися не виключно через призму змагальності, а й з урахуванням принципу пропорційності в контексті завдань і мети цивільного судочинства [10].

Так, можна помітити, що норми, закріплені в стст. 74 та 81 ГПК України, вступають у конфлікт з правовими приписами ч. 1 ст. 86, п. 7 ч. 2 ст. 182, п. 1 ч. 1 ст. 277 ГПК України. Так, відповідно до ч. 1 ст. 86 ГПК України «господарський суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів». У п. 7 ч. 2 ст. 182 ГПК України передбачено, що під час підготовчого засідання суд з'ясовує, чи надали сторони докази, на які вони посилаються у позові і відзиві, а також докази, витребувані судом, чи причини їх неподання; вирішує питання про проведення огляду письмових, речових і електронних доказів у місці їх перебування; вирішує питання про витребування додаткових доказів та визначає строки їх подання, вирішує питання про забезпечення доказів, якщо ці питання не були вирішені раніше [23].

Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 277 ГПК України «нез'ясування обставин, що мають значення для справи», є підставою для скасування судового рішення повністю або частково та ухвалення нового рішення у відповідній частині або зміни рішення.

Отже, на сьогодні, незважаючи на той факт, що обов'язок суду щодо збирання доказів зник із ГПК України, право суду збирати докази шляхом витребування і не тільки залишилось. Варто зауважити, що таке право обов'язково має бути для того, щоб, по-перше, протидіяти недобросовісним чи непрофесійним діям з боку учасників справи, а, по-друге, щоб попередити

можливість скасування судового рішення з підстав неповного з'ясування обставин, що мають значення для справи.

Варто зазначити, що судова практика повністю підтверджує зроблені вище висновки. Так, у постанові від 07.08.2019 у справі № 910/29116/14 КГС ВС наголошує, що, відповідно до приписів частини п'ятої статті 236 ГПК України, обґрунтованим є рішення, ухвалене на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні, з наданням оцінки всім аргументам учасників справи. Так, розглядаючи справу за позовними вимогами про стягнення компенсації за порушення виключних авторських прав, у випадку якщо суд має сумніви щодо наявності у позивачів майнових авторських прав на спірні музичні твори (за відсутності у матеріалах справи, зокрема, договорів, посилання на які містяться у деклараціях музичних творів) та/або наявності повноважень управляти майновими авторськими правами на такі музичні твори, суд не позбавлений можливості та має право витребувати такі докази в позивача з метою забезпечення повного, всебічного та об'єктивного розгляду справи [115].

Продовжуючи тему, варто вказати, що А. Потьомкін робить абсолютно логічний висновок, з яким можна повністю погодитися: щоб забезпечити повний і об'єктивний розгляд усіх обставин справи, місцевому господарському суду обов'язково потрібно дослідити докази (матеріали і документи) як ті, які подані сторонами, так і ті, які необхідні для вирішення спору і перебувають у сторін, інших підприємств, установ, організацій, державних та інших органів, їхніх посадових осіб [116].

І. Ватаманюк та Т. Васильченко слушно зауважують, що заборонивши суду, за загальним правилом, з власної ініціативи витребувати необхідні докази та вимагаючи неухильного дотримання процесу під час вирішення справи, треба встановити належні гарантії того, що додержання цих вимог і вирішення спору, по суті, виключно на підставі поданих сторонами доказів не матиме наслідком

скасування або зміну рішення суду внаслідок неповного з'ясування обставин, що мають значення для справи.

Зазначений підхід також підтверджується наявною судовою практикою. Так, Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у своїй постанові від 04.07.2019 у справі 908/1932/18 дійшов висновку, що, згідно із загальним правилом, обов'язок (тягар) доказування певних обставин покладається на особу, яка посиляється на ці обставини. Доказування полягає не лише в поданні особами доказів, а й у доведенні їх переконливості. Розподіл між сторонами тягара доказування визначається предметом спору. Однак зазначене не позбавляє суд права витребувати у сторони докази у передбаченому частиною четвертою статті 74 ГПК України випадку. Зокрема, у випадку коли у суду під час розгляду справи за позовними вимогами про стягнення оплати за укладеним договором купівлі-продажу виникають сумніви щодо підтвердження оплати за долученою до матеріалів справи копією платіжного доручення (оскільки вона не містить підпису відповідальної особи та відбитку штампа банку), суд має право витребувати у сторони копію платіжного доручення, засвідчену підписом сторони та відбитком штампу банку, та в разі необхідності інші докази, а не вважати цей факт доведеним [117].

Також Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у своїй постанові від 05.03.2020 у справі № 910/1584/19 зазначив, що місцевий господарський суд за наявності сумнівів у частині поданих учасником справи копій письмових доказів не позбавлений можливості витребувати у відповідної особи оригінали таких доказів не лише за клопотанням сторін, а й із власної ініціативи [118].

Зі свого боку варто підкреслити, що господарські суди використовують у своїй практиці рекомендації R (84) 5 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам стосовно принципів цивільного судочинства, що направлені на удосконалення судової системи [119], наголошується на тому, що суд повинен принаймні у ході попереднього засідання, а якщо можливо, і впродовж усього розгляду, відігравати активну роль у забезпеченні швидкого судового розгляду,

поважаючи водночас права сторін, зокрема і їх право на неупередженість, як це зазначено, наприклад, в ухвалі Господарського суду м. Києва від 29.06.2023 у справі № 910/8241/23 [120].

Отже, можна зробити висновок, що суб'єктами правовідносин з витребування доказів у господарському процесі є суд та інші учасники справи. Суд, зберігаючи об'єктивність і неупередженість, повинен сприяти учасникам судового процесу в реалізації ними прав, запобігати зловживанню учасниками судового процесу їхніми правами та вживати заходи для виконання ними їхніх обов'язків. Суд має право ініціювати витребування доказів з власної ініціативи, але коло таких ситуацій має бути чітко визначено в господарському процесуальному законодавстві.

Висновки до Розділу 2

1. Механізм витребування доказів є складовою механізму доказування, а той зі свого боку є складовою механізму процесуально-правового регулювання. І якщо в науковій літературі можна знайти визначення механізму доказування, то ні легального, ні доктринальних визначень механізму витребування доказів на сьогодні не існує.

Автором розроблено власне визначення поняття «механізм витребування доказів», під яким розуміється система правових засобів, організованих у певній послідовності та спрямованих на отримання на вимогу сторін чи з ініціативи суду доказів та їх фіксацію для формування доказової бази, необхідної для вирішення господарської справи на підставі принципів господарського процесу.

Це дозволяє побачити динамічну сторону витребування доказів як процесу реального функціонування норм права, що допомагає більш повно і точно визначити реальні можливості цього правового явища та його зв'язки з іншими правовими явищами і процесами.

2. Оскільки механізм правового регулювання – це правове явище, його елементи не є постійними за кількістю та якістю.

Враховуючи те, що структурно механізм витребування доказів є складовою механізму доказування, нами пропонується розглядати таку його структуру:

- 1) норми господарського процесуального права;
- 2) процесуальні юридичні факти;
- 3) господарські процесуальні правовідносини.

Механізм витребування доказів завжди починається з норм господарського процесуального права, діє в межах системи господарських процесуальних відносин, а сполучним елементом між нормою права і тими правовідносинами, які вона покликана врегулювати, виступають ті життєві обставини, які називаються процесуальними юридичними фактами.

3. Правовідносини з витребування доказів у господарському процесі є різновидом господарських процесуальних правовідносин. Чітко відмежувати коло правовідносин з витребування доказів від інших процесуальних правовідносин дозволить створити алгоритм застосування правових норм залежно від змісту правовідносин. У роботі запропоновано виокремлювати такі ознаки правовідносин з витребування доказів:

- 1) відносини є різновидом господарських процесуальних відносин;
- 2) базуються на нормах господарського процесуального права;
- 3) мають особливий суб'єктний склад: суд та інші учасники судового процесу;
- 4) об'єктом правовідносин із витребування доказів є результати дій учасників судового процесу;
- 5) змістом правовідносин із витребування доказів, як і будь-яких інших правовідносин, є юридичні права та обов'язки їх учасників (суб'єктів).

4. У судовому доказуванні важливо, хто саме здійснює діяльність із встановлення юридичних фактів, іншими словами, хто саме є суб'єктами відповідних правовідносин. Значення розподілу обов'язків із доказування зростає з посиленням ролі змагальності сторін.

Автор доводить, що суб'єктами правовідносин із витребування доказів у господарському процесі є суд та інші учасники справи. Роль суду у забезпеченні

швидкого та всебічного розгляду справи має бути активною, але водночас такою, що поважає рівні права сторін. Суд має право ініціювати витребування доказів з власної ініціативи, але коло таких ситуацій має бути чітко визначено в господарському процесуальному законодавстві. Це допоможе вирішити питання, як суду необхідно чинити, якщо після дослідження доказів не вдасться встановити всі обставини справи.

РОЗДІЛ 3

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ВИТРЕБУВАННЯ ДОКАЗІВ У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

3.1 Інститут витребування доказів в зарубіжних країнах та міжнародному комерційному арбітражі

Господарський процес, процедура доказування і витребування доказів в Україні піддаються постійним законодавчим змінам.

Мейнстрім останніх десятиріч в українській процесуальній науці – це розвиток принципу змагальності, який сам собою є однозначно позитивним правовим явищем, яке успішно пройшло випробовування часом у багатьох країнах світу, але інколи таке впровадження не враховує попередній досвід та реалії української правової системи. Тому у цьому підрозділі дисертаційного дослідження важливо дослідити, які саме підходи до процедури витребування доказів існують у різних країнах світу та у міжнародному комерційному арбітражі і які з іноземних напрацювань доцільно запозичити та впровадити в господарському процесі України.

У світі існують різні правові системи, які дослідники класифікують на підставі будь-яких критеріїв. Для нашого дослідження, яке присвячено суто процесуальним питанням вирішення господарських спорів логічно обрати класифікацію, підставою якої є поділ судових процесів на два види: інквізиційний (слідчий) та змагальний. Перший отримав свій розвиток у тих країнах, чия правова система ґрунтується на римському праві, другий існує у країнах загального права. У зв'язку з цим йтиметься про особливості романо-німецького та загального права, що дали життя двом системам цивільного процесу і до сьогодні визначають напрями його подальшої еволюції [121].

Ці системи склалися під впливом різних географічних, політичних та економічних факторів. Але сучасний світ відкритий і постійно піддається впливу глобалізаційних процесів, тож ці правові системи поступово зближуються,

впливають одна на одну та запозичують елементи одна одної для свого подальшого вдосконалення.

Якщо не заглиблюватися у всі нюанси змагального та інквізиційного процесу, сутність відмінностей між ними полягає в одному – це різне становище суду та сторін у ході розгляду справи.

У змагальній системі суд відіграє пасивну роль розгляді справи, сторони ж, навпаки, максимально активні. У змагальній системі не суду, а сторонам належить ініціатива під час підготовки, слухання та перегляду цивільної справи. Незважаючи на відсутність ініціативи, суд має незаперечний авторитет, оскільки саме за ним останнє слово в суперечці – винесення рішення у справі. Сторони, знаючи це, повинні не лише забезпечити необхідні докази, а й справити на суд сприятливе враження. Авторитет суду підтримується і її роллю творця судового прецеденту. Усе це ставить суд значно вище за сторони [121].

В інквізиційному процесі ролі сторін і суду розподілені діаметрально протилежно змагальному процесу: суд активний під час розгляду справи, сторони – пасивні. Сама назва «інквізиційний процес» свідчить про те, що суддя у процесі розгляду справи ніби грає роль слідчого.

В. С. Щербіна і В. В. Резнікова слушно зазначають, що у сучасному світі національні підходи до здійснення правосуддя вимагають забезпечення загальних стандартів юридичної безпеки, швидкого й ефективного вирішення спорів щодо ведення транснаціонального бізнесу. Як і у випадку з дотриманням прав людини, на перший план тут виходить ефективність судової та юрисдикційної систем загалом [107, с. 13].

Універсалізм є наслідком загальної глобалізації, він робить процесуальну форму зрозумілою і прийнятною до використання в умовах насичених іноземним елементом господарських відносин. Крім того, господарський (як і цивільний) процес кожної держави не тільки може, а й повинен мати свої особливості, обумовлені національними чинниками формування господарської процесуальної форми.

В. В. Комаров зауважує, що в умовах інтернаціоналізації правових відносин і необхідності підвищення ефективності захисту права у сфері зовнішньоекономічної діяльності, прав і свобод фізичних і юридичних осіб актуальними стають не тільки проблеми міжнародної співпраці та міжнародної правової допомоги у цивільних справах, а й взаємодії національних і міжнародних процесів у сфері захисту цивільних прав – взаємозалежності національних цивільно-правових процедур, взаємозв'язку розгляду справ у міжнародних і національних судах. Більше того, керуючись принципом субсидіарності, насамперед національні суди мають забезпечити впровадження міжнародних стандартів у національний правопорядок і судову практику. Річ у тому, що сучасні порівняльно-правові дослідження різних аспектів цивільного судочинства свідчать, що його моделі й тенденції розвитку процесуальних систем усе більшою мірою адаптують базові цінності судочинства для подальшої його гармонізації на основі використання кращих і більш нейтральних з культурної точки зору елементів континентальної та англосаксонської систем права [59, с. 23]. Це твердження науковця абсолютно справедливе також стосовно господарських прав та господарського судочинства.

Тобто в сучасному світі за умов процесів глобалізації та універсалізації відбувається постійне зближення різних правових систем і різних видів судового процесу.

Згідно з опитуванням, опублікованим 2012 року Європейською комісією, 54 % громадян ЄС оцінюють систему правосуддя у своїй країні з точки зору незалежності судів і суддів як позитивну, а 35 % – як негативну [122]. Тоді як рівень довіри до судової влади в Україні, згідно з опитуванням Агентства США з міжнародного розвитку (USAID) 2021 року, становить 10 % проти 59 % тих, хто судовій владі не довіряє [123]. Це також є однією з вагомих причин вивчення особливостей судового процесу у країнах Європи, особливо зважаючи на те, що у країнах Євросоюзу історично існує така сама правова система, як і в Україні.

Остання реформа цивільного судочинства в Англії та істотні зміни цивільного процесуального законодавства США свідчать про відхід від чистої

змагальності як типологічної характеристики англосаксонського цивільного процесу країн загального права. Ці тенденції достатньо широко коментувалися в науковій літературі і під час аналізу судової практики. Що стосується особливостей Англії, то, як відомо, реформи лорда Вульфа вперше зробили серйозний прорив у змагальній системі цивільного судочинства і закріпили принцип судового керівництва процесом [59, с. 24].

Дж. Джоловіч (J. Jolowicz) пише, що існує широко поширена думка, що тоді, як Англія й інші країни загального права мають змагальну систему цивільної процедури, континентальні країни використовують інквізиційну систему. Насправді змагальний процес просто не існує в реальному світі, так само як і інквізиційний. Варто визнати, що деякі системи є більш змагальними або більш інквізиційними, ніж інші. Є масштаб, в який усі процесуальні системи можуть бути поміщені: з одного боку, теоретично чиста змагальна система, а з іншого – теоретично чиста інквізиційна [124, с. 282].

Тоді як в Україні останніми роками спостерігаються спроби заперечувати важливість ролі суду в доказуванні, позбавлення суду будь-яких активних процесуальних прав, крім прав менеджера судового засідання, всі інші країни, зокрема країни загального права, намагаються посилити роль суду в наданні доказів.

У континентальній Європі законодавство практично кожної країни надає суду право витребувати докази. Нижче розглянемо це на безпосередньому прикладі деяких країн.

Участь самих тільки сторін у процедурі доказування може бути недостатньо ефективною у встановленні істини щодо справи. Активні повноваження суду не замінюють, а лише доповнюють процесуальну активність сторін, а наділення суду повноваженнями у сфері доказування забезпечують пришвидшення судового розгляду та його здешевлення.

Варто звернути увагу, що у багатьох країнах світу господарські спори вирішуються арбітражами, які не належать до державної судової ланки, як

господарські суди в Україні. Нижче розглянемо країни, в яких комерційні справи розглядають саме державні суди.

У Німеччині немає самостійних судів для вирішення господарських спорів. Тут комерційні справи розглядаються або регіональними судами загальної юрисдикції, або комерційними палатами, які можуть бути засновані відповідними органами місцевої влади при регіональних судах. Відповідно до ст. 95 Закону «Про судоустрій» під категорію комерційних справ підпадають справи щодо спорів з комерсантами, що перебувають у комерційному чи кооперативному реєстрі або не перебувають у цих реєстрах, якщо, згідно з чинним законодавством, ці особи не підлягають реєстрації через свій спеціальний статус. Усього ж ця стаття охоплює вісім категорій справ, що вважаються комерційними.

У Німеччині суд зобов'язаний сприяти сторонам у забезпеченні подання всіх доказів для підтвердження матеріально-правових та процесуальних фактів, що мають відношення до справи, особливо шляхом вимоги, щоб незадовільні пояснення сторін або свідчення були доповнені чи виправлені. Відповідно до §§ 142, 144 Цивільного процесуального уложення Німеччини суд має право витребувати у сторони доказ, проте обов'язків з автоматичного розкриття всіх фактів, що належать до справи, не існує [125].

Франція стала першою європейською країною, де була здійснена передача комерційних спорів до сфери державного правосуддя і де сьогодні існує розгалужена система спеціалізованих судів для вирішення комерційних спорів – комерційних судів. Комерційні суди належать до системи загального судочинства Франції. Їх повноваження, склад і компетенція визначаються Книгою сьомою Комерційного кодексу Франції [126, с. 759]. Комерційні суди здійснюють свої повноваження на всій території Франції, за винятком регіонів Ельзас та Мозель, де ці повноваження здійснюють комерційні палати судів загальної юрисдикції. Комерційні суди розглядають комерційні спори між підприємцями, між підприємцями та комерційними компаніями, спори за участю комерційних банків, а також спори щодо комерційних договорів та угод. Стороною спору може бути

також фізична особа, якщо вона є позивачем. У цьому випадку остання має право вибору звернутися або до торгового суду, або до суду загальної юрисдикції [127].

У Франції суд може зобов'язати сторони або третіх осіб подавати конкретні документи у процес і, якщо вони не виконують цей припис суду, до них можуть застосовуватися заходи відповідальності (art. 132–142 Nouveau Code de procedure civile) [128].

У Бельгії створений комерційний трибунал. Цей трибунал діє як суд першої інстанції, розглядаючи суперечки в основному з торгових відносин. До складу комерційного трибуналу входить професійний суддя і 2 представники ділових кіл. Комерційні трибунали є ланкою бельгійської судової системи [127].

У Бельгії суд має право з власної ініціативи вжити заходи щодо встановлення фактів (усно допитати свідка, вимагати особистої явки сторін до суду для надання пояснень, зробити запит за місцем проживання (art. 916, 992, 1007 Code Judiciaire).

В Англії Комерційний суд має свої відділення у Лондоні, Ліверпулі та Манчестері, спеціальний Суд Адміралтейства і комерційні суди міст діють як місцеві суди відповідної спеціалізації. Ці суди розглядають справи на підставі Цивільно-процесуального акта, але з урахуванням досить розгалужених особливостей, встановлених Практичними директивами (Practice Directions), Реєстраційними циркулярами (Registrar's Circulars), виданими цими судами на доповнення до Регламентів судів (Rules of Court), не вказуючи вже про Керівництво для комерційного судочинства (The Admiralty and Commercial Courts Guide), які розробляються суддями Адміралтейства та комерційних судів (наприклад, [15]). Причому з червня 2017 р. усі комерційні суди Англії та Уельсу були об'єднані в єдину комерційну юрисдикцію «Суди по справах бізнесу та власності при Верховному суді Англії та Уельсу» (Business and Property Court of the High Court of Justice) [129, с. 152].

Нині в англійському цивільному процесі має місце:

1) автоматичне розкриття доказів (воно відсутнє в деяких категоріях справ, наприклад у справах за позовами, що впливають із заподіяння шкоди здоров'ю);

2) розкриття доказів на основі спеціальної вказівки суду. Така вказівка виконується за згодою сторін, коли зрозуміло, що розкриття доказів допоможе розгляду справи. Насправді суд досить рідко перешкоджає видачі вказівки про розкриття доказів.

Вимога про розкриття доказів загалом спрямована на усунення ефекту несподіванки для сторін у процесі розгляду справи, а також для запобігання приховування доказів, що належать, і введення сторони в оману. Можна сміливо наголосити, що це «дисциплінуючий» метод у процесі боротьби «партизанськими» способами.

Сторона у справі може зазнати певних наслідків у разі нерозкриття доказів. Суд може відмовити такій стороні у використанні такого доказу у суді або на винну сторону можуть бути покладені будь-які витрати, що виникли через нерозкриття доказів.

Хоча для змагальної системи характерна пасивна роль суду, він втручається у хід підготовки справи, коли сторони не мають змоги щось вирішити самостійно або на це є пряма вказівка закону.

У Швеції більшість комерційних спорів розглядаються судами загальної компетенції (районні суди та апеляційні суди). Розгляд справ відбувається на підставі Шведського кодексу судочинства, який був оприлюднений 1942 року і набув чинності 1 січня 1948 року [130]. Частина третя Шведського кодексу судочинства закріплює норми щодо доказів.

Суд ухвалює рішення на основі доказів, наданих сторонами, і він, як правило, не збирає додаткові докази самостійно. За цих обставин все ж таки не виключається можливість суду, якщо він визнає за потребу, організувати подання доказів за власним бажанням. Цивільне судочинство Швеції є змагальним, відповідно, сторони несуть відповідальність за подання матеріалів, які вони хочуть розглянути у своїй справі, і суддя не може ухвалювати рішення щодо будь-яких обставин, на які сторони не посилаються [131, с. 101].

У США існує система бізнес-судів, які створюються законодавчим органом штату або наказом на рівні Верховного Суду чи суду першої інстанції.

Доказове право у США є особливою підгалуззю цивільного процесуального права. Порядок подання доказів регулюється спеціальними правовими актами – Правилами про докази чи положеннями спеціалізованих статутів. Положення цих нормативних правових актів досить докладні й об’ємні. Правила подання та дослідження доказів більшості штатів складені на основі Федеральних правил доказування (ФПД) США, прийнятих 1975 р.

Незважаючи на те, що американська система є змагальною та заснована на принципі приватної автономії, помилковим було б стверджувати, що суд повністю усунений від процесу збирання доказового матеріалу. У той самий час судді не шукають, які мають значення до справи докази, лише досліджують доказовий матеріал, наданий сторонами. Судді зазвичай не виявляють ініціативу у витребуванні додаткових доказів. У разі недостатності рішення ухвалюється відповідно до правила розподілу тягара доказування у справі («не довів – програв»). За наявності підстав, що заслуговують на увагу, суд може ухвалити наказ про розкриття певного доказу.

За загальним правилом, сторони мають право вимагати подання доказів з будь-якого питання, що має відношення до справи, за винятком тих питань, які обмежуються правом привілеїв. До питань, які вимагають пояснення, може також належати інформація щодо існування, місця перебування, стану письмових доказів (книг, документів), а також інших матеріальних предметів. Крім того, до інформації, що вимагає надання, належать також відомості про осіб, які володіють або мають інформацію про місцезнаходження доказів, що цікавлять сторону.

Суд за наявності достатніх підстав має право вимагати подання будь-якого доказу, що стосується предмета судового розгляду. Певна інформація, що стосується справи, може не вимагатися судом у разі, коли вже прийняті судом докази, на думку суду, достатні для вирішення справи.

Обмеження процедури надання доказів можуть бути встановлені судом самостійно. Він уповноважений відходити від правил ФПД США, що визначають процедуру подання доказів у справі, й обмежувати кількість клопотань, що надходять від сторін, про подання доказів.

Тривалість процедури досудового подання та дослідження доказів, обсяг поданих доказів та їх характер можуть визначатися судовим розсудом.

Підставами для обмеження процедури подання та дослідження доказів є випадки, коли вимоги сторін про подання доказів не виправдано мають надто загальний характер, або дублюють докази, які раніше представлені, або можуть бути отримані з будь-якого іншого джерела. Сторони мають право також звернутися до суду з клопотанням про винесення судового наказу, який зобов'язує сторону у справі надати певну інформацію з дотриманням таких умов.

Правила доказування на Близькому Сході різняться залежно від юрисдикції та від того, чи є суд загальним або цивільним правом. У системах загального права судді діють як «рефері», які керують правилами доказування та виносять «вирок». Для порівняння, у юрисдикціях цивільного права суддя або призначений судом експерт бере більш активну участь у провадженні процесу та в наданні доказів (зокрема, допит свідків). Юрисдикції цивільного права менш пов'язані тими самими технічними правилами доказів, які характеризують загальне право змагальні правові системи. У державах Ради співробітництва Перської затоки (GCC) наземні суди засновані на системах цивільного права, тоді як Офшорні суди, такі як суд Дубайського міжнародного фінансового центру (DIFC), засновані на принципах загального права. В арбітражах держав Ради співробітництва Перської затоки сторони з різних культурних і юрисдикційних точок зору часто протистоять одна одній; ці контрасти проявляються особливо гостро, коли юристи чи арбітри з різних правових систем опиняються в одній справі чи арбітражі [3].

Спори, що виникають між суб'єктами міжнародних економічних відносин, можуть розглядатися не тільки державними судами певної держави. Сьогодні у практиці міжнародного економічного співробітництва досить поширений такий спосіб вирішення юридичних суперечок, як міжнародний комерційний арбітраж.

Міжнародний комерційний арбітраж – це третейський суд постійно діючий або спеціально створений у кожному конкретному випадку, основною метою якого є розгляд і вирішення за сутністю міжнародного комерційного спору в

певній процесуальній формі шляхом винесення обов'язкового для суперечливих сторін рішення.

Згідно з національним законодавством різних держав про судову систему міжнародний комерційний арбітраж не є елементом державної системи. Це наднаціональний орган, відокремлений від правових норм та контролю з боку держави. Фактично це означає, що держава дозволяє здійснювати іноземним суб'єктам на своїй території арбітражний розгляд, причому повністю захищений від будь-якого втручання з боку національних органів, які здійснюють правосуддя.

За участю у міжнародному комерційному арбітражі представників різних правових систем характерні різниці між цими системами стираються, оскільки практика виробляє загальні, компромісні принципи. З урахуванням тенденції до глобалізації міжнародний арбітраж у всьому світі «забарвлюється в однакові відтінки» – не так багато залишається сфер у міжнародному арбітражі, де може бути знайдена різниця між англо-американською та романо-германською правовими сім'ями. Однак у сфері арбітражної процедури, й особливо доказів, така різниця саме і помітна.

К. Пильков роз'яснює різницю у підході до ролі суду в процесі доказування на прикладі розгляду справ арбітрами – представниками різних правових систем. Так, у процедурних питаннях доказування сторони, як правило, покладаються на арбітражний суд. Арбітри практично у всіх арбітражних системах вважають ці питання предметом власного розгляду.

Для практика з континентальної правової системи питання про роль арбітражного суду в отриманні доказів може здаватися позбавленим сенсу або принаймні дивним. Арбітри у питаннях отримання доказів сприймаються як головні учасників процесу у тому змісті, що весь процес будується навколо їхньої участі: арбітри отримують усі заяви сторін і всі докази, що ними надаються, досліджують їх, звертаються до іншої сторони за коментарями, запереченнями та зворотними доказами. Навпаки, для арбітражу, що проводиться під впливом традицій загального права, характерно, щоб сторони здійснювали обмін

доказовою інформацією між собою, а арбітражний суд проявляв обмежену ініціативу в питаннях отримання доказів. За багатьма причинами, серед яких збільшення обсягу документів, що досліджуються в арбітражі, а також підсилення змагального компоненту, саме останній підхід усе більше переважає у сучасній арбітражній практиці [132, с. 420].

Що стосується можливості і порядку витребування доказів під час розгляду справи в Міжнародному комерційному арбітражі, вони передбачені Правилами Міжнародної асоціації юристів (ІВА). Зокрема, 15 лютого 2021 року Міжнародна асоціація юристів офіційно опублікувала змінені Правила про отримання доказів у міжнародному арбітражі (Правила ІВА). Редакція від 2020 року була затверджена з метою оптимізувати й уточнити Правила ІВА, відобразити практику, що вже склалася, і дати відповідь на нові виклики та проблеми, пов'язані із застосуванням нових технологій під час отримання доказів у міжнародному арбітражі [133].

Деякі з найбільш важливих змін, передбачених змінами 2020 року, стосуються отримання доказів у вигляді документів, включаючи процедуру, яка має бути дотримана після направлення клопотання про надання документів.

Щодо процедури розкриття письмових доказів, міжнародний комерційний арбітраж сприйняв традицію країн континентальної системи. Відмова від англійської моделі розкриття обумовлена загальним бажанням арбітрів, сторін та арбітражних інститутів знизити витрати, пов'язані з арбітражним розглядом [134, с. 5].

Відповідно до статті 3.2 Правил ІВА сторони можуть представляти складу арбітражу клопотання про надання документів. У Правилах описано загальну процедуру, яка застосовується після направлення клопотання про надання документів, яка є своєрідним спільним керівництвом до дій у такій ситуації для складу арбітражу та сторін, а також забезпечує їм максимальну гнучкість у рамках цієї процедури. Згідно зі статтею 3.5 цих Правил після подання клопотання про надання документів сторона, якій адресовано таке клопотання про надання документів, має право заявити свої заперечення. Якщо стосовно клопотання про

надання документів заявлено будь-яке заперечення, стаття 3.7 Правил встановлює процедуру, за допомогою якої склад арбітражу виносить свою ухвалу щодо такого заперечення.

Крім того, зміни 2020 року більше не передбачають вимогу, що містилася раніше у статті 3.7, про те, що склад арбітражу повинен розглядати відповідне клопотання про надання документів та заперечення до нього за підсумками консультацій зі сторонами [135].

Також, відповідно до статті 3.9 Правил, у будь-який час до завершення арбітражу арбітражний суд може попросити будь-яку сторону надавати документи, просити будь-яку сторону докласти всіх зусиль, щоб зробити якийсь крок, який вона вважає за доцільне, щоб отримати документи від будь-якої особи чи організації.

На підставі аналізу інституту витребування доказів в іноземних країнах можна зробити такі висновки. По-перше, принципи змагальності та диспозитивності, які лежать в основі господарського процесу, не заважають суду брати активну участь у доказовій діяльності, зокрема шляхом витребування необхідних доказів або шляхом задоволення клопотань сторін про витребування доказів. По-друге, такі повноваження суду забезпечують прискорення судового розгляду та його економічність. По-третє, наявність у суду повноважень щодо витребування доказів не замінює, а доповнює процесуальну діяльність із доказування осіб, які беруть участь у справі.

До того ж, навіть у практиці розгляду господарських спорів міжнародними арбітражами вимагається активність суду в процедурі доказування для забезпечення ефективного, швидкого й економічного розгляду справи.

3.2 Заходи процесуального примусу за порушення порядку витребування доказів

Для боротьби з неналежним дотриманням осіб, які беруть участь у процесі, їхніх обов'язків, у чинному законодавстві передбачено спеціальний інструмент

впливу на вчинки учасників процесу – заходи процесуального примусу. Заходи процесуального примусу застосовуються судом до осіб, які порушують встановлені в суді правила і перешкоджають здійсненню господарського судочинства. За цих обставин під порушенням встановлених у суді правил розуміється невиконання процесуальних обов'язків, передбачених ГПК України і/або покладених судом на певну особу відповідно до положень Кодексу (наприклад, обов'язків сумлінно користуватися процесуальними правами, з'явитися в судові засідання, надавати докази). Вперше інститут заходів процесуального примусу був закріплений в окремому розділі ГПК України лише в чинній його редакції.

Проблемами процесуального примусу та господарсько-процесуальної відповідальності займалися В. Бобрик, О. Бондаренко, В. Григор'єва, Н. Іванюта, А. Катрич, О. Кікоть, А. Коліна, К. Куцик, Л. Медведюк, А. Первушина, О. Перекрестная, О. Подцерковний, В. Рєзнікова, О. Рожнов, В. Чернега.

У сфері господарського судочинства питання застосування заходів процесуального примусу вивчені не повним обсягом, не складено необхідні рекомендації щодо правозастосування. Що ж стосується проблемних аспектів застосування заходів процесуального примусу за порушення порядку витребування доказів у господарському процесі, то в цій сфері комплексні наукові дослідження наразі відсутні. Ці обставини вказують на актуальність дослідження процесуального примусу у господарському процесі.

Варто зауважити, що у ГПК України закріплені як певні заходи відповідальності, так і інші заходи процесуального примусу, які не є заходами відповідальності у чистому вигляді.

Традиційно в процесуальній науці вважається, що санкції – це встановлені в нормах процесуального права наслідки, які настають за їх недодержання та порушення. Їх поділяють на заходи захисту (наприклад, відмова у прийнятті заяви до провадження суду, залишення заяви без руху, попередження) і заходи відповідальності (стягнення судових витрат і збитків, примусовий привід, видалення із залу судового засідання тощо) [136, с. 16].

Неподання витребуваних судом доказів може істотно вплинути на результати розгляду справи, а отже, саме інститут господарсько-процесуальної відповідальності як інструмент реагування на процесуальні порушення зможе забезпечити належне виконання відповідних процесуальних норм. Для того щоб сформулювати поняття відповідальності за порушення порядку витребування доказів у господарському процесі та дослідити її сутність, необхідно поступово рухатись від загальної теорії юридичної відповідальності до визначення саме господарсько-процесуальної відповідальності [137].

Щодо самого розуміння правової природи юридичної відповідальності, єдиний підхід у колі дослідників досі відсутній. Більшість науковців поділяють три різні точки зору. Перші розглядають юридичну відповідальність виключно у негативному аспекті. Другі дотримуються концепції позитивної юридичної відповідальності. Треті ж свідчать про юридичну відповідальність як цілісне правове явище з різними формами реалізації [137, с. 88].

Такі теоретичні дебати мають наслідком невизначеність і нечіткість у напрямках удосконалення чинного законодавства, адже формулювання, що використовуються під час законотворчої діяльності, завжди будуються на попередніх наукових напрацюваннях. Сьогодні у нормативно-правових актах можна зустріти визначення відповідальності саме як наслідку вчиненого правопорушення (за поведінку в минулому), тобто її розуміння в ретроспективному аспекті [137].

Окремі вчені стверджують, що юридична відповідальність єдина і включає в себе відповідальність за майбутню поведінку (позитивну, добровільну відповідальність) та відповідальність за минулу протиправну поведінку (негативну, державно-примусову відповідальність) [138, с. 32].

І. В. Зелена наголошує про те, що значна кількість науковців визначає юридичну відповідальність однобічно, не розкриваючи повністю водночас багатоаспектності її змісту, а отже, і функціонального призначення. Так, розуміючи юридичну відповідальність виключно через категорію правопорушення, применшується її соціальна значимість, однак під час

визначення юридичної відповідальності лише через призму позитивного аспекту нівелюється її правовідновлювальна та охорона функції, відбувається абсолютизація суб'єктивної сторони, робиться аспект на культурологічному аспекті [139, с. 14].

Тобто юридична відповідальність в об'єктивному сенсі – це закріплені в охоронних нормах права заходи державного примусу у вигляді несприятливих наслідків особистого, майнового чи організаційного характеру, які можна застосовувати до суб'єктів права у разі скоєння протиправних діянь.

Юридична відповідальність не може бути відповідальністю взагалі без певної галузевої належності, вона завжди віддзеркалює специфіку відповідного галузевого предмета і метода правового регулювання.

Кожна галузь права має власну сукупність упорядкованих взаємоузгоджених норм права, що являють собою інститут юридичної відповідальності цієї галузі права [138, с. 32].

Для формування і теоретичного визнання існування самостійного виду юридичної відповідальності вирішальне значення має процесуальна оформленість діяльності з реалізації правових санкцій у межах самостійного правозастосовного процесу. Сталість процесуальної форми реалізації заходів юридичної відповідальності та її законодавче закріплення на підставі особливих галузевих принципів є важливою умовою формування особливого виду відповідальності.

Господарський процесуальний кодекс України у статтях 131–135 передбачає юридичну відповідальність за порушення господарсько-процесуальних норм, що містить самостійний вид встановлених державою несприятливих наслідків вчиненого діяння і специфіку процесуального здійснення юридичної відповідальності [23].

Дослідники процесуальної відповідальності відштовхуються від змісту відповідальності юридичної, адже процесуальна відповідальність є похідною від неї.

В. В. Григор'єва розглядає процесуальну відповідальність як вид юридичної відповідальності, що спрямована на утвердження законності та формування

поважного ставлення до закону та суду, є інструментом здійснення завдань судочинства. Для вирішення практичних питань застосування заходів процесуальної відповідальності та їх дієвості є потреба у формуванні та подальшому дослідженні [140, с. 36].

О. Г. Осадча вважає, що процесуальну відповідальність можна визначити як необхідність діяти в інтересах правосуддя, використовуючи права і виконуючи обов'язок, а також обов'язок нести заходи правового впливу у випадку як несумлінного поведження, так і правопорушення. Відмінна риса процесуальної відповідальності як виду юридичної відповідальності полягає в тому, що у цьому випадку поняття процесуальної відповідальності містить у собі не тільки усі риси змісту інституту юридичної відповідальності, але також і характерні риси юридичного процесу, що і визначає специфіку процесуальної відповідальності [141, с. 83].

Тобто господарсько-правова відповідальність є різновидом відповідальності юридичної, поєднуючи в собі як загальні риси, притаманні всім видам юридичної відповідальності, так і специфічні риси, властиві їй.

Господарсько-процесуальна відповідальність, на думку О. П. Подцерковного, – це застосування органами судової влади до учасників господарського процесу за порушення вимог господарсько-процесуального законодавства передбачених законом заходів державного примусу, виражених у формі несприятливих наслідків як процесуального, так і матеріально-правового характеру [142, с. 178].

А. Первушина зазначає, що господарсько-процесуальна відповідальність як вид юридичної відповідальності – це застосування органами судової влади до учасників господарського процесу за порушення вимог господарсько-процесуального законодавства передбачених законом заходів державного примусу, виражених у формі несприятливих наслідків як процесуального, так і матеріально-правового характеру [143, с. 326].

Отже, господарсько-правова відповідальність є різновидом відповідальності юридичної, застосовується судом до учасників господарського процесу за порушення вимог господарсько-процесуального законодавства.

А. Катрич дотримується теорії позитивної відповідальності та розуміє під позитивною відповідальністю у господарсько-процесуальному праві зобов'язання суб'єкта господарських процесуальних відносин виконувати свої процесуальні зобов'язання та використовувати надані йому процесуальні права. Позитивна відповідальність передбачається процесуальними нормами у вигляді дотримання окремих правил поведінки, які виражені у господарсько-процесуальному праві [144, с. 53].

Вважаємо, що господарсько-правова відповідальність має на меті як покарання правопорушника, так і стимулювання дотримання учасниками господарського процесу встановлених процесуальних приписів.

Л. Д. Руденко вважає відповідальність у господарському судочинстві комплексним правовим інститутом, що забезпечується загрозою застосування заходів кримінальної, адміністративної, цивільної, дисциплінарної відповідальності. До відповідальності у господарському судочинстві, на думку науковця, доцільно віднести всі види відповідальності, що реалізуються у зв'язку зі здійсненням такого судочинства: кримінальну, адміністративну, дисциплінарну відповідальність суддів, адвокатів, прокурорів, цивільно-правову відповідальність. Міри такої відповідальності можуть мати своїм нормативним джерелом не тільки ГПК України, але й Кримінальний кодекс України, Кодекс України про адміністративні правопорушення, Господарський кодекс України, Цивільний кодекс України [145, с. 51].

Тобто господарсько-правова відповідальність є самостійним видом юридичної відповідальності, що регулюється Господарським процесуальним кодексом України. Господарсько-процесуальні норми можуть захищатися від порушень, зокрема за допомогою заходів відповідальності іншої галузевої приналежності (наприклад, свідок, який дав завідомо неправдиві показання в господарському процесі, підлягає притягненню до кримінальної відповідальності за ст. 384 Кримінального кодексу України [146]), однак це не виключає існування і самостійних заходів процесуальної відповідальності.

ГПК України не містить понять «господарська процесуальна відповідальність» або «процесуальна відповідальність», проте це не є аргументом для заперечення існування такого виду відповідальності. Процесуальні норми, як і будь-які правові норми, повинні бути забезпечені можливістю застосування заходів державного примусу на випадок їх порушення.

Той факт, що ГПК України не використовує термін «процесуальна відповідальність», не свідчить про юридичну відсутність господарської процесуальної відповідальності як такої. Як слушно зазначає Н. В. Іванюта, у господарському процесуальному праві питання наявності господарської процесуальної відповідальності є дискусійним і неоднозначним. Одні автори визнають її самостійність та в її зміст включають усі діяння учасників судочинства, які підпадають під вплив так званих «негативних» процесуальних норм, що мають у собі елементи державного примусу, у результаті чого наступають чи можуть наступити несприятливі наслідки. Інші – юридичну відповідальність і державний примус визнають поняттями, тісно пов'язаними між собою, але не вважають їх тотожними [147, с. 40].

О. П. Подцерковний вважає, що прямим підтвердженням існування галузевої процесуальної відповідальності є комплекс заходів, які не мають аналогів у матеріальних галузях права. Деякі з цих заходів регламентують доказову діяльність сторін, спонукаючи їх до наполегливого доведення своєї позиції [142, с. 178].

Дослідивши всі вищезазначені підходи та розуміння господарсько-процесуальної відповідальності, найбільш повним та точним визначенням відповідальності за порушення порядку витребування доказів у господарському процесі вбачається таке: це передбачені санкціями господарсько-процесуальних норм несприятливі наслідки майнового чи організаційного характеру, яких сторона щодо справи зазнає у випадках як несумлінної поведінки, так і скоєного правопорушення, що спрямована на утвердження законності та формування поважного ставлення до закону і суду та є інструментом здійснення завдань судочинства [147].

Висловлюючи думку про підстави застосування господарсько-процесуальної відповідальності, можна виокремити формальну (юридичну) та фактичну підстави.

До формальних підстав застосування господарсько-процесуальної відповідальності варто віднести відповідні заходи, закріплені у санкції чи диспозиції правової норми, тобто формальну підставу господарської процесуальної відповідальності становить особливий різновид правових норм – норми, які передбачають заходи захисту. У цьому випадку і санкція, і диспозиція можуть бути нормативною підставою господарської процесуальної відповідальності.

Процесуальне правопорушення є порушенням вимог господарсько-процесуальної норми, вчинене конкретною особою – суб'єктом господарських процесуальних відносин, у формі свідомого невиконання відповідних процесуально-правових обов'язків.

Фактичною підставою застосування заходів господарської процесуальної відповідальності є процесуальне правопорушення, тобто дії, пов'язані з порушеннями господарського процесуального законодавства учасниками господарського процесу. Вони пов'язані з порушеннями інтересів правосуддя чи процесуальних прав сторони, з якою правопорушник полягає у правовідносинах.

Варто зазначити, що в основі процесуального правопорушення лежить порушення вимог процесуального закону. Однак не будь-яке протиріччя приписам норм права може вважатися протиправним; основною ознакою протиправності є невиконання юридичного обов'язку. У процесуальному праві протиправність може складатися у невиконанні або неналежному виконанні особою процесуального обов'язку [148, с. 244].

Однак примусові заходи в господарському процесі не вичерпуються лише заходами процесуальної відповідальності – існує значна кількість заходів, які не можна зарахувати до заходів відповідальності, незважаючи на їх примусовий характер. У теорії права для позначення примусових заходів, які не мають характеру відповідальності, використовується термін «заходи захисту». Їх

розмежування із заходами відповідальності будується, по-перше, на підставі застосування (заходи відповідальності настають за правопорушення у разі наявності вини, а заходи захисту можуть застосовуватися незалежно від провини і складу правопорушення); по-друге, за функціональним призначенням (заходи захисту спрямовані на забезпечення недоторканності прав і ліквідацію наслідків порушення, а заходи відповідальності – на покарання винних і попередження правопорушень) [137].

О. П. Світличний визначає заходи процесуального примусу як процесуальні дії, що вчиняються судом за наявності підстав і у випадках, передбачених господарсько-процесуальним законом з метою спонукання відповідних осіб до виконання встановлених прав та процесуальних обов'язків [149, с. 143]. В. Бобрик процесуальним примусом називає фізичний або моральний (психологічний) вплив держави в особі суду на суб'єктів судового процесу (учасників процесу й інших осіб, присутніх у залі судового засідання) з метою забезпечення їх належної поведінки під час розгляду справи, який у вигляді встановлених законом правообмежень здійснюється безпосередньо судом або за його дорученням іншими уповноваженими органами державної влади під час розгляду цивільної справи у випадках, коли авторитету закону та суду, а також переконання в необхідності виконання нормативних приписів недостатньо [150, с. 17].

В. М. Чернега пропонує вважати заходами процесуального примусу закріплені в нормах господарського процесуального права процесуальні дії, що вчиняються судом у спеціально встановленому порядку в разі невиконання учасниками судового процесу та іншими присутніми у судовому засіданні встановлених у суді правил, недобросовісного виконання процесуальних обов'язків, зловживання процесуальними правами, протиправного перешкоджання у здійсненні господарського судочинства [151, с. 183].

О. В. Рожнов зазначає, що правовий примус є складним за своєю структурою явищем, яке об'єднує заходи юридичної відповідальності та заходи захисту (відновлення) правопорядку. Юридична відповідальність полягає у застосуванні заходів правового примусу до правопорушників з метою покарання

особи, яка вчинила правопорушення. Заходи захисту (відновлення) правопорядку – це різновид правового примусу, який застосовується для поновлення нормального стану правовідносин за допомогою спонукання суб'єктів права до виконання певних обов'язків. З огляду на це юридична відповідальність від заходів захисту відрізняється: а) за направленістю (відповідальність направлена передусім до порушника, а захист права не тільки та не стільки до порушника, скільки до уповноваженого); б) за підставами застосування – відповідальність настає лише за наявності правопорушення (винне, осудне діяння, яке завдає шкоду суспільству), захист же права допускається і внаслідок об'єктивно протиправного діяння, а в деяких випадках і у разі відсутності протиправності; в) за функціями (функція юридичної відповідальності – штрафна, карна, функція ж заходів захисту зводиться до забезпечення виконання юридичного обов'язку); г) за способами впливу на поведінку суб'єктів права (відповідальність завжди передбачає морально-психологічне перетворення особи та пов'язана з осудом правопорушника, спричиненням певних позбавлень) [152, с. 188].

Варто підкреслити, що, на відміну від визначення господарсько-правової відповідальності, ГПК України містить визначення заходів процесуального примусу. Відповідно до ст. 131 ГПК України заходами процесуального примусу є процесуальні дії, що вчиняються судом у визначених випадках з метою спонукання відповідних осіб до виконання встановлених у суді правил, добросовісного виконання процесуальних обов'язків, припинення зловживання правами та запобігання створенню протиправних перешкод у здійсненні судочинства. Заходи процесуального примусу застосовуються судом шляхом постановлення ухвали [23].

Розглядаючи застосування заходів процесуального примусу за порушення порядку витребування доказів, можна зробити висновок, що підставами для застосування такої відповідальності можуть стати такі види порушень господарського процесуального законодавства:

- неповідомлення суду про неможливість подати докази, витребувані судом;

- неподання доказів, витребуваних судом, без поважних причин;
- невиконання ухвали про забезпечення доказів.

Відповідно до положень ст. 81 ГПК України учасник справи у разі неможливості самостійно надати докази має право подати клопотання про витребування доказів судом. У разі задоволення клопотання суд своєю ухвалою витребує відповідні докази [23].

Особи, які не мають можливості подати доказ, який витребує суд, або не мають можливості подати такий доказ у встановлені строки, зобов'язані повідомити про це суд із зазначенням причин упродовж п'яти днів з дня вручення ухвали.

У разі неповідомлення суду про неможливість подати докази, витребувані судом, або неподання таких доказів без поважних причин, суд застосовує до відповідної особи заходи процесуального примусу, передбачені ГПК України.

У разі неподання учасником справи витребуваних судом доказів без поважних причин або без повідомлення причин суд, залежно від того, яка особа ухиляється від їх подання та яке ці докази мають значення, може визнати обставину, для з'ясування якої витребувався доказ, або відмовити у її визнанні, або розглянути справу за наявними в ній доказами, а у разі неподання таких доказів позивачем – також залишити позовну заяву без розгляду [23].

З огляду на вищезазначене, доходимо висновку, що у разі неподання доказів, що витребувані судом відповідною ухвалою про витребування або забезпечення доказів, без поважних причин або без повідомлення причин їх неподання, залежно від того, яка особа ухиляється від їх подання, а також яке значення мають ці докази, суд може:

- застосувати до відповідної особи заходи процесуального примусу;
- визнати обставину, для з'ясування якої витребувався доказ;
- відмовити у визнанні обставини, для з'ясування якої витребувався доказ;
- розглянути справу за наявними в ній доказами;

– залишити позовну заяву без розгляду у разі неподання витребовуваних доказів позивачем [148].

У разі порушення порядку витребування доказів суд застосовує до відповідної особи заходи процесуального примусу, передбачені ГПК України [23].

З передбачених статтею 131 ГПК України видів заходів процесуального примусу за неповідомлення суду про неможливість подати докази, витребувані судом, або неподання таких доказів без поважних причин можуть застосовуватись такі заходи, як тимчасове вилучення доказів для дослідження судом та штраф.

Частиною 1 статті 134 ГПК України встановлено, що у разі неподання письмових, речових чи електронних доказів, що витребувані судом, без поважних причин або без повідомлення причин суд може постановити ухвалу про тимчасове вилучення цих доказів державним виконавцем для дослідження судом [23].

Відповідно до пункту третього частини першої статті 135 ГПК України суд може постановити ухвалу про стягнення в дохід державного бюджету з відповідної особи штрафу у сумі від одного до десяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб у випадках неповідомлення суду про неможливість подати докази, витребувані судом, або неподання таких доказів без поважних причин [23].

С. Пилипенко, досліджуючи тимчасове вилучення доказів для дослідження судом у цивільному процесі, доходить висновку, що тимчасове вилучення доказів для дослідження судом не є видом юридичної відповідальності та може бути поєднане зі стягненням штрафу в дохід держави за неподання доказів, що витребувані судом, без поважних причин або без повідомлення причин їх неподання [153, с. 90].

О. В. Рожнов вважає тимчасове вилучення доказів для дослідження судом превентивним процесуальним заходом оперативного реагування суду на дії, які протиправно перешкоджають здійсненню цивільного судочинства. Цей захід процесуального примусу направлений на припинення існуючого протиправного

діяння у формі неподання без поважних причин письмових чи речових доказів, що витребувані судом, та неповідомлення причин їх неподання [152, с. 189].

Підсумовуючи питання, можна зазначити, що тимчасове вилучення доказів для дослідження судом – це превентивний процесуальний захід оперативного реагування суду на дії, які протиправно перешкоджають здійсненню господарського судочинства. Він направлений на припинення існуючого протиправного діяння у формі неподання без поважних причин письмових, речових чи електронних доказів, що витребувані судом, та неповідомлення причин їх неподання. Обов'язковою умовою його застосування є наявність ухвали суду про витребування письмових, речових чи електронних доказів, яка має характер владного правозастосовного акта, на підставі якого виникає правовідношення, де праву суду витребувати доказ кореспондує обов'язок особи надати суду витребуваний доказ або повідомити причини його неподання [154, с. 27].

В ухвалі про тимчасове вилучення доказів для дослідження судом зазначаються:

- 1) повне найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові) (для фізичних осіб) особи, в якій перебуває доказ, її місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання чи перебування (для фізичних осіб), поштові індекси, ідентифікаційний код юридичної особи в Єдиному державному реєстрі підприємств і організацій України, номери засобів зв'язку та адреса електронної пошти, за наявності;
- 2) назва або опис письмового, речового чи електронного доказу;
- 3) підстави проведення його тимчасового вилучення;
- 4) кому доручається вилучення.

Ухвала про тимчасове вилучення доказів для дослідження судом є виконавчим документом, підлягає негайному виконанню та має відповідати вимогам до виконавчого документа, встановленим законом. Стягувачем за таким виконавчим документом є Державна судова адміністрація України.

Ухвала про тимчасове вилучення доказів для дослідження судом не оскаржується.

Виконання ухвали про тимчасове вилучення доказів для дослідження судом покладається виключно на органи державної виконавчої служби, адже саме ці органи, відповідно до чинного законодавства України, вповноважені виконувати судові рішення та наділені повноваженнями щодо застосування заходів державного примусу [23].

В. Резнікова вважає, що тимчасове вилучення доказів для дослідження судом прямо суперечить принципам змагальності, рівності сторін у процесі, диспозитивності та з'ясування всіх обставин справи. Уможливорюється тим самим (санкціонується) і втручання суду в право власності, адже доказами можуть бути предмети матеріального світу, які своїм існуванням, якостями, властивостями, місцезнаходженням, іншими ознаками дають змогу встановити обставини, що мають значення для справи [155, с. 106]. Однак з таким твердженням важко погодитись, тому що тимчасове вилучення доказів застосовується судом лише у разі порушення учасниками справи порядку витребування доказів і як реакція на протиправну їх поведінку.

Варто звернути увагу, що ГПК України не врегульовано, чи зазначається в ухвалі про тимчасове вилучення доказів місце зберігання тимчасово вилучених доказів, осіб, на яких покладається відповідальність за їх збереження (державний виконавець чи суд), а також порядок повернення їх власнику. Також вважається необхідним передбачити повернення речових доказів та оригіналів письмових і електронних доказів особі, у якої вони були вилучені, без її клопотання.

З огляду на вищезазначене пропонується внести зміни до ч. 2 ст. 134 ГПК України, виклавши її в такій редакції:

«2. В ухвалі про тимчасове вилучення доказів для дослідження судом зазначаються:

1) повне найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові) (для фізичних осіб) особи, в якій перебуває доказ, її місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання чи перебування (для фізичних осіб),

поштові індекси, ідентифікаційний код юридичної особи в Єдиному державному реєстрі підприємств і організацій України, номери засобів зв'язку та адреса електронної пошти, за наявності;

- 2) назва або опис письмового, речового чи електронного доказу;
- 3) підстави проведення його тимчасового вилучення;
- 4) кому доручається вилучення;
- 5) місце зберігання тимчасово вилучених доказів;
- 6) особи, на яких покладається відповідальність за збереження тимчасово вилучених доказів;
- 7) порядок повернення тимчасово вилучених доказів власнику.»

Ще одним заходом процесуального примусу у господарському процесі є штраф. Згідно із статтею 135 ГПК України суд може постановити ухвалу про стягнення в дохід державного бюджету з відповідної особи штрафу у сумі від одного до десяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб у випадках:

- 1) невиконання процесуальних обов'язків, зокрема ухилення від вчинення дій, покладених судом на учасника судового процесу;
- 2) зловживання процесуальними правами, вчинення дій або допущення бездіяльності з метою перешкоджання судочинству;
- 3) неповідомлення суду про неможливість подати докази, витребувані судом, або неподання таких доказів без поважних причин;
- 4) невиконання ухвали про забезпечення позову або доказів, ненадання копії відзиву на позов, апеляційну чи касаційну скаргу, відповіді на відзив, заперечення іншому учаснику справи у встановлений судом строк;
- 5) порушення заборон, встановлених частиною десятою статті 188 ГПК України.

У випадку повторного чи систематичного невиконання процесуальних обов'язків, повторного чи неодноразового зловживання процесуальними правами, повторного чи систематичного неподання витребуваних судом доказів без поважних причин або без їх повідомлення, триваючого невиконання ухвали про

забезпечення позову або доказів суд, з урахуванням конкретних обставин, стягує в дохід державного бюджету з відповідного учасника судового процесу або відповідної іншої особи штраф у сумі від п'яти до п'ятдесяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

У випадку невиконання процесуальних обов'язків, зловживання процесуальними правами представником учасника справи суд, з урахуванням конкретних обставин справи, може стягнути штраф як з учасника справи, так і з його представника [23].

Ухвала про стягнення штрафу, на відміну від ухвали про тимчасове вилучення доказів про дослідження судом, може бути оскаржена в апеляційному порядку до суду вищої інстанції, крім ухвали Верховного Суду про стягнення штрафу, яка оскарженню не підлягає. Постанова суду апеляційної інстанції за результатами перегляду ухвали про накладення штрафу є остаточною і оскарженню не підлягає також.

Ухвала про стягнення штрафу є виконавчим документом та має відповідати вимогам до виконавчого документа, встановленим законом. Стягувачем за таким виконавчим документом є Державна судова адміністрація України.

Якщо особа, щодо якої постановлено ухвалу, виправила допущене порушення та/або надала докази поважності причин невиконання відповідних вимог суду чи своїх процесуальних обов'язків, суд може скасувати постановлену ним ухвалу про стягнення штрафу.

А. О. Коліна зазначає, що штрафні санкції є формою господарської процесуальної відповідальності, що застосовується виключно у випадках, встановлених законом, та чітко спрямована на виконання приписів господарського процесуального законодавства. Штрафні санкції – це специфічні санкції, що мають комплексний, самостійний та виключно грошовий характер [156, с. 432].

В. Резнікова та М. Курей дають таке визначення штрафу: це форма господарської процесуальної відповідальності, що полягає в накладенні господарським судом грошового стягнення у дохід держави на особу, що вчинила

господарське процесуальне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 135 ГПК України, шляхом постановлення відповідної ухвали з метою спонукання учасників процесу до добросовісного користування процесуальними правами, а також до сумлінного виконання своїх процесуальних обов'язків [157, с. 95].

Тобто штраф є формою господарсько-правової відповідальності, що застосовується у випадках, передбачених ГПК України, та полягає в накладенні господарським судом грошового стягнення у дохід держави на особу, що вчинила господарське процесуальне правопорушення.

Продовжуючи тему застосування штрафу за процесуальні порушення процедури витребування доказів у господарському процесі, вважаємо за необхідне звернути увагу на розміри такого штрафу, встановлені процесуальним законодавством.

Так, розмір штрафу становить суму від одного до десяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб. Відповідно до Закону України «Про Державний бюджет України на 2023 рік» розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб на 2023 рік становить 2 684 грн [158]. Тобто мінімальний розмір судового штрафу – 2 684 грн, а максимальний – 26 840 грн.

Для порівняння, згідно із ст. 888 ЦПК Німеччини за рішеннями, які зобов'язують відповідача вчинити певні дії, штраф, що накладається на відповідача за клопотанням позивача, може сягати 25 тисяч євро. Замість штрафу або у випадку, якщо штраф не може бути стягнутий, суд може засудити до арешту [159].

Відповідно до ст. 890 ЦПК Німеччини за рішеннями, які зобов'язують відповідача утриматися від певних дій або зазнавати певної поведінки позивача за клопотанням позивача, суд може накласти на відповідача штраф у розмірі до 250 тисяч євро, а також засудити відповідача до арешту.

Убачається, що передбачені на сьогодні розміри штрафів вочевидь є занадто незначними та не можуть у належний спосіб сприяти попередженню порушень з боку учасників справи.

Варто зазначити, що у травні 2020 року у Верховній Раді України було зареєстровано проєкт Закону України № 3515 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання питань формування прожиткового мінімуму та створення передумов для його підвищення», який мав відмінити прив'язку штрафів і грошових стягнень за адміністративні, кримінальні та інші порушення до розміру прожиткового мінімуму саме з причин його занадто невеликого розміру і застосовувати розрахункову одиницю, що затверджується Законом України «Про Державний бюджет України» на відповідний рік [160]. Однак на сьогодні зазначений проєкт Закону перебуває на розгляді.

Підсумовуючи питання розміру штрафу за порушення порядку витребування доказів у господарському процесі, пропонується внести зміни до ст. 135 ГПК України, встановивши розміри штрафу, які будуть об'єктивно відповідати економічній ситуації та важкості здійсненого правопорушення.

З огляду на вищевикладене можна дійти висновку, що чинна редакція ГПК України закріпила та у певний спосіб систематизувала заходи процесуального примусу на порушників процесуальних приписів. Однак сьогодні й досі відсутнє законодавче визнання та закріплення на рівні норм ГПК України визначення господарської процесуальної відповідальності, що викликає сумніви певних дослідників щодо самостійності такого виду юридичної відповідальності.

За порушення порядку витребування доказів ГПК України передбачає настання як заходів господарської процесуальної відповідальності, а саме стягнення штрафу, так і превентивних заходів процесуального реагування у вигляді тимчасового вилучення доказів.

3.3 Проблеми витребування доказів в господарському процесі та шляхи їх вирішення

Процесуальна реформа 2017 року закріпила витребування доказів як спосіб забезпечення доказів і витребування доказів як окрему процесуальну дію,

натомість як попередня редакція виділяла витребування доказів як окрему процесуальну дію і витребування доказів як запобіжний захід.

Відповідно до ч. 1 ст. 81 ГПК України у разі неможливості самотійно подати докази, учасник справи мав право подати клопотання про витребування доказів судом. Таке клопотання повинно бути подане у відповідні строки, передбачені чч. 2, 3 ст. 80 ГПК України. Також ч. 5 ст. 81 ГПК України передбачає можливість витребування доказів судом до подання позову як захід забезпечення доказів у порядку, що встановлюється стст. 110–112 ГПК України [23]. Тобто, як слушно зазначають В. А. Миколаєць та Н. Б. Новицька, процесуальне законодавство передбачає дуальну процесуальну природу витребування доказів: як спосіб забезпечення доказів та як самотійну процесуальну дію *sui generis* (ч. 1 ст. 81 ГПК України). Крім того, ч. 4 ст. 74 ГПК України передбачає право витребування доказів судом у випадку, коли він має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів [161, с. 46].

Варто зазначити, що процесуальна реформа у цьому відношенні досить сильно уніфікувала положення КАС України, ЦПК України та ГПК України, на що звертає увагу, зокрема, Т. М. Лежнёва, досліджуючи цю процесуальну дію в адміністративному судочинстві [162, с. 49].

Отже, потрібно розрізняти витребування доказів як спосіб забезпечення доказів, якщо є підстави припускати, що засіб доказування може бути втрачений або збирання чи подання відповідних доказів стане згодом неможливим чи ускладненим, витребування доказів як допомогу суду особам, які беруть участь у справі, у поданні, відповідно, доказу, який неможливо отримати самотійно, та витребування доказів з власної ініціативи суду. Ці процесуальні дії відрізняються колом суб'єктів, підставами, строками, формою реалізації, розміром судового збору тощо, однак усі вони належать до стадії залучення доказів у справу.

Господарське процесуальне законодавство України містить детальне регулювання процедури витребування доказів, проте варто вказати на недосконалість та в окремих випадках недієвість такого механізму. Для

ефективного ж здійснення судочинства в контексті ст. 2 ГПК України господарське процесуальне законодавство має містити досконалі способи, методи, процедури, прийоми його здійснення.

Витребування доказів як спосіб забезпечення доказів регулюється у стст. 110–112 ГПК України, в яких передбачені підстави та порядок забезпечення доказів, вимоги до заяви про забезпечення доказів, процесуальний порядок розгляду, наслідки розгляду такої заяви. Забезпечення доказів, відповідно до норм ГПК України, відбувається не лише шляхом витребування, способами забезпечення судом доказів є також допит свідків, призначення експертизи, огляд доказів, зокрема за їх місцезнаходженням, заборона вчиняти певні дії щодо доказів та зобов'язання вчинити певні дії щодо доказів. У необхідних випадках судом можуть бути застосовані інші способи забезпечення доказів, визначені судом [23].

Є. Лезін, розглядаючи процедуру забезпечення доказів у цивільному процесі, яка є досить схожою на процедуру, закріплену в процесі господарському, пропонує процес судового забезпечення доказів поділити на певні етапи, зокрема ініціювання процесу, розгляд, виконання та перегляд [24, с. 95].

Ініціювати процес витребування доказів як спосіб забезпечення доказів може учасник справи або особа, яка може набути статусу позивача. Така особа може подати до суду заяву як до, так і після подання позовної заяви.

Вимоги до заяви про забезпечення доказів містяться в ст. 111 ГПК України, однак цілком зрозуміло, що така заява має також відповідати загальним вимогам заяв з процесуальних питань, що закріплені в статтях 169–170 ГПК України.

У такій заяві заявник, крім загальних вимог вказати найменування суду, найменування та реквізити заявника, має обов'язково зазначити докази, забезпечення яких є досить потрібним, а також обставини, для доказування яких вони необхідні. Крім того, заявнику треба обґрунтувати необхідність забезпечення доказів та особу, у якої такі докази перебувають.

За подання заяви про забезпечення доказів сплачується судовий збір у розмірі, встановленому законом. Документ, що підтверджує сплату судового збору, додається до заяви [23].

Питання сплати судового збору за подання заяви про забезпечення доказів до господарського суду на сьогодні є спірним з огляду на таке.

Правові засади справляння судового збору платників, об'єкти та розміри ставок судового збору, порядок сплати, звільнення від сплати та повернення судового збору визначені Законом України «Про судовий збір» [163].

Відповідно до ч. 1 ст. 4 Закону України «Про судовий збір» судовий збір справляється у відповідному розмірі від прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на 1 січня календарного року, в якому відповідна заява або скарга подається до суду, – у відсотковому співвідношенні до ціни позову та у фіксованому розмірі. Частиною 2 ст. 4 Закону України «Про судовий збір» ставки судового збору встановлюються у розмірах, які залежать від найменування документа і дії, за яку справляється судовий збір, та платника судового збору [163].

Так, зазначеним Законом визначено ставки судового збору за подання заяви про забезпечення доказів, відповідно, під час звернення до суду загальної юрисдикції та до адміністративного суду. Водночас ст. 4 Закону України «Про судовий збір» не передбачена сплата судового збору за подання до господарського суду заяви про забезпечення доказів. Отже, в цьому випадку має місце юридична колізія, з якої випливає протиріччя правовим актам.

Як зазначив Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у постанові від 03.07.2019 у справі № 911/1521/18, принцип правової визначеності (певності) – загальний принцип права, який гарантує забезпечення легкості з'ясування змісту права і можливість скористатися цим правом у разі необхідності. Принцип правової визначеності є невід'ємною, органічною складовою принципу верховенства права. Про це у ряді своїх рішень зазначає Європейський суд з прав людини. У своїх рішеннях Конституційний Суд

України також посиляється на принцип правової визначеності, наголошуючи на тому, що він є необхідним компонентом принципу верховенства права [164].

Зокрема, у справі «Новік проти України» (заява № 48068/06, рішення від 18.12.2008) Європейський суд з прав людини зробив висновок, що надзвичайно важливою умовою є забезпечення загального принципу юридичної визначеності. Вимога «якості закону» у розумінні пункту 1 статті 5 Конвенції означає, що закон має бути достатньо доступним, чітко сформульованим і передбачуваним у своєму застосуванні для того, щоб виключити будь-який ризик свавілля [165].

Відповідно до вимог принципу правової визначеності правозастосовний орган у випадку неточності, недостатньої чіткості, суперечливості норм позитивного права має тлумачити норму на користь невідладного суб'єкта (якщо однією зі сторін спору є представник держави або органу місцевого самоврядування), адже якщо держава нездатна забезпечити видання зрозумілих правил, то саме вона і повинна розплачуватися за свої прорахунки. Це так зване правило пріоритету норми за найбільш сприятливим для особи тлумаченням [164].

Враховуючи викладене, встановивши, що в цьому випадку виникла юридична колізія, оскільки ГПК України встановлює порядок, за яким під час подання заяви про забезпечення доказів сплачується судовий збір у розмірі, встановленому законом, а водночас Законом України «Про судовий збір» не передбачено сплату судового збору за подання до господарського суду заяви про забезпечення доказів, апеляційний господарський суд, пославшись на принцип правової визначеності (певності) та практику Європейського суду з прав людини, дійшов належного висновку, що в цьому випадку суд має тлумачити норму на користь невідладного суб'єкта (якщо однією зі сторін спору є представник держави або органу місцевого самоврядування), адже якщо держава нездатна забезпечити видання зрозумілих правил, то саме вона і повинна розплачуватися за свої прорахунки.

Також 9 листопада 2020 року Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду в рамках справи № 904/2404/18 (ЄДРСРУ

№ 92735129) досліджував питання щодо сплати судового збору за подання заяви про забезпечення доказів у господарському судочинстві і дійшов висновку, що доводи щодо можливості застосування до цих правовідносин сторін аналогії закону або аналогії права варто вважати безпідставними [166].

Проте однозначна позиція Верховного Суду не заважає господарським судам і досі відмовляти заявникам у задоволенні заяви про забезпечення доказів на підставі несплати ними судового збору як, наприклад, ухвалою Господарського суду Херсонської області від 11.01.2022 № 923/683/21 [167], ухвалою Господарського суду Київської області від 25.01.2023 № 911/249/23 [168].

Така ситуація склалася у зв'язку з тим, що на момент ухвалення Закону України «Про судовий збір» заходи забезпечення доказів належали в Господарському процесуальному кодексі України до запобіжних заходів. П. 3 ч. 2 ст. 4 Закону України «Про судовий збір» саме і встановлює ставку судового збору у 0,5 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб за подання до господарського суду заяви про вжиття запобіжних заходів та забезпечення позову. Після внесення змін до ГПК України забезпечення доказів стало окремою процесуальною дією, однак зміни до Закону України «Про судовий збір» внесені не були.

З огляду на вищевикладене пропонується внести зміни до п. 3 ч. 2 ст. 4 Закону України «Про судовий збір», виклавши його в такій редакції:

«2. Ставки судового збору встановлюються у таких розмірах:

Найменування документа і дії, за яку справляється судовий збір, та платника судового збору	Ставка судового збору
--	-----------------------

1. За подання до суду:

3) заяви про забезпечення доказів та 0,5 розміру прожиткового мінімуму
забезпечення позову; заяви про видачу для працездатних осіб»
виконавчого документа на підставі
рішення іноземного суду; заяви про

скасування рішення третейського суду;
заяви про видачу виконавчого
документа на примусове виконання
рішення третейського суду; заяви про
роз'яснення судового рішення

Заява про забезпечення доказів подається до суду та розглядається судом на умовах альтернативної територіальної підсудності. Зокрема, ч. 4. ст. 110 ГПК України визначає, що забезпечення доказів до подання позовної заяви здійснюється судом першої інстанції за місцезнаходженням засобу доказування або за місцем, де повинна бути вчинена відповідна процесуальна дія [23]. Забезпечення доказів після подання позовної заяви здійснюється судом, який розглядає справу. Як слушно зазначає Є. Лезін, така конструкція безпосередньо обумовлена особливостями вчинення дій щодо забезпечення доказів та відповідає їм у контексті максимального спрощення доступу до доказів як об'єктів матеріального світу [24, 95].

Згідно з ч. 5 ст. 110 ГПК України «У разі подання заяви про забезпечення доказів до подання позовної заяви заявник повинен подати позовну заяву протягом десяти днів з дня постановлення ухвали про забезпечення доказів. У разі неподання позовної заяви у зазначений строк, повернення позовної заяви або відмови у відкритті провадження суд скасовує ухвалу про вжиття заходів забезпечення доказів не пізніше наступного дня після закінчення такого строку або постановлення судом ухвали про повернення позовної заяви чи відмови у відкритті провадження» [23]. Цей термін був збільшений чинною редакцією ГПК України порівняно з попередньою редакцією, де ч. 3 ст. 43³ якого передбачала подачу позовної заяви впродовж п'яти днів з дня винесення ухвали про вжиття запобіжних заходів.

Метою такого процесуального інституту, як забезпечення доказів, є допомога особам, які беруть участь у справі, одержати для подання до суду докази, отримання яких у майбутньому може стати неможливим або ускладненим.

Адже, відповідно до положень ч. 1 ст. 110 ГПК України, суд має забезпечити докази, якщо є підстави припускати, що засіб доказування може бути втрачений або збирання чи подання відповідних доказів стане згодом неможливим або ускладненим. Тобто забезпечення доказів спрямоване на недопущення їх знищення чи втрати. Водночас такі докази мають існувати на момент подання заяви про забезпечення доказів, і особа, яка подає відповідну заяву, повинна вказати на обставини, які можуть свідчити про те, що в майбутньому певний доказ може бути втрачений або його стане більш складно подати.

Обов'язковою умовою для забезпечення доказів є те, що доказ на момент подання заяви реально існує, й отримати його не важко, проте згодом подання цього доказу стане неможливим.

Підстави для побоювань у подальшій неможливості або ускладненості подання необхідних доказів можуть бути різними, наприклад: у разі майбутнього від'їзду свідка у віддалену місцевість і на тривалий час, схильність речових доказів до швидкого псування, можливість зміни та зникнення об'єктів експертизи тощо.

Господарський суд розглядає заяву про забезпечення доказів у судовому засіданні з урахуванням певних особливостей. Так, ч. 2 ст. 112 ГПК України встановлено п'ятиденний строк для розгляду заяви з дня її надходження до суду. ГПК України передбачає обов'язкове повідомлення заявника та інших осіб, які можуть отримати статус учасників справи, про дату, час і місце судового засідання, проте їх неявка не перешкоджає розгляду поданої заяви. Розгляд заяви без повідомлення інших осіб можливий за клопотанням заявника у невідкладних випадках, у разі якщо неможливо встановити, хто є або стане такими особами, або якщо повідомлення іншої сторони може унеможливити чи істотно ускладнити отримання відповідних доказів.

Під час розгляду клопотання суддя, вирішуючи питання про наявність підстав для здійснення дій з метою забезпечення доказів, має оцінити їх з погляду відносності та допустимості; оцінювати достовірність та достатність доказів за цих обставин не потрібно. Також вчинення процесуальних дій щодо забезпечення

доказів не вирішує питання про їх відносність: суд може у процесі розгляду справи за сутністю та під час оцінки доказів визнати їх такими, що не належать до справи.

За результатами розгляду заяви про забезпечення доказів суд постановляє ухвалу про задоволення чи відмову у задоволенні заяви. Ухвала про забезпечення доказів (крім забезпечення доказів шляхом допиту свідків, призначення експертизи, огляду доказів) є виконавчим документом та виконується негайно в порядку, встановленому для виконання судових рішень.

Водночас ч. 1 ст. 81 ГПК України свідчить, що учасник справи у разі неможливості самотійно надати докази має право подати клопотання про витребування доказів судом. Тобто мета цього процесуального інституту – допомогти сторонам в отриманні доказів, які вони не можуть одержати самотійно. Це яскраво підтверджується обов'язком особи, яка заявляє клопотання про витребування доказів, зазначити в ньому заходи, яких особа, яка подає клопотання, вжила для отримання цього доказу самотійно; докази вжиття таких заходів та/або причини неможливості самотійного отримання цього доказу; причини неможливості отримати цей доказ самотійно особою, яка подає клопотання (пп. 4, 5 ч. 2 ст. 81 ГПК України).

Суб'єктами, які наділені правом подати клопотання про витребування доказів, є як сторони, так і інші учасники справи.

Клопотання про витребування доказів, якщо воно подається позивачем або особами, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб, має бути подано разом з поданням позовної заяви. Якщо клопотання подає відповідач або третя особа, яка не заявляє самотійних вимог щодо предмета спору, то воно має бути подане разом з поданням відзиву або письмових пояснень третьої особи. Якщо таке клопотання заявлено з пропуском встановленого строку, суд залишає його без задоволення, крім випадку, коли особа, яка його подає, обґрунтує неможливість його подання у встановлений строк з причин, що не залежали від неї.

Ч. 2 ст. 81 ГПК України містить вимоги до клопотання про витребування судом доказів. У клопотанні має бути зазначено:

- 1) який доказ витребується (крім клопотання про витребування судом групи однотипних документів як доказів);
- 2) обставини, які може підтвердити цей доказ, або аргументи, які він може спростувати;
- 3) підстави, з яких випливає, що цей доказ має відповідна особа;
- 4) заходи, яких особа, яка подає клопотання, вжила для отримання цього доказу самостійно, докази вжиття таких заходів та/або причини неможливості самостійного отримання цього доказу;
- 5) причини неможливості отримати цей доказ самостійно особою, яка подає клопотання [23].

Варто звернути увагу, що п. 2 ч. 2 ст. 81 ГПК України зазначає, що «обставини, які може підтвердити цей доказ, або аргументи, які він може спростувати», прописані некоректно. Адже, як наголошує А. С. Штефан, логічна сторона є обґрунтування вимог або заперечень учасників справи, а не їх аргументів. Поняття доказів у цілому та їх окремих видів у процесуальному законі пов'язане із встановленням обставин справи, зокрема спростуванням обставин, про які стверджує інший учасник справи [6].

Вищенаведене дає змогу запропонувати викласти п. 2 ч. 2 ст. 81 ГПК України у такій редакції: «обставини, які може підтвердити або спростувати цей доказ».

Необхідно підкреслити, що п. 4 ч. 2 ст. 81 ГПК України, який зобов'язує зазначати у клопотанні про витребування доказів заходи, яких особа, яка подає клопотання, вжила для отримання цього доказу самостійно, докази вжиття таких заходів та/або причини неможливості самостійного отримання цього доказу, з'явився лише в чинній редакції ГПК України. Зрозуміло, що це зменшить навантаження на суди, тому що зацікавлена особа буде повинна спочатку здійснити самостійні спроби отримати доказ, перш ніж звертатись до суду з клопотанням про його витребування.

Однак на практиці існують випадки, коли зацікавлена особа, намагаючись самотійно отримати певний доказ, заздалегідь розуміє, що такі спроби є марними, з урахуванням заборон, встановлених Законом України «Про захист персональних даних», або якщо такі докази містять банківську таємницю. Водночас існує позитивна практика, згідно з якою суди задовольняють клопотання про витребування доказів без підтвердження вжиття заходів щодо його самотійного отримання зацікавленою особою за наявності відповідних пояснень (ухвала Господарського суду Харківської області від 05.04. 2023 у справі № 922/334/22 [169], ухвала Господарського суду міста Києва від 21.09.2022 у справі № 910/2971/20 (910/1370/22) [170], ухвала Господарського суду Чернігівської області від 19.06.2023 у справі № 927/761/23 [171]).

Зі свого боку зауважимо, що суд відмовляє у задоволенні клопотання позивача про витребування доказів, у випадку якщо характер правовідносин, що склалися між сторонами, а також викладені позивачем у процесуальних документах обставини свідчать, що такі докази мали б бути наявні у позивача, а також якщо позивачем належно не обґрунтовано, з яких підстав такі докази були у нього відсутні та з яких підстав він не може самотійно надати докази, які просить витребувати відповідним клопотанням (постанова КГС ВС від 14.04.2019 у справі № 910/6381/18 [172]).

Варто звернути увагу, що Законом України від 20.03.2023 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав інтелектуальної власності» ГПК України було доповнено статтею 81¹, яка регулює витребування окремих доказів у справах про порушення прав інтелектуальної власності. Тобто зацікавленим особам потрібно враховувати положення цієї статті у разі подання клопотання про витребування доказів у справах про порушення прав інтелектуальної власності.

Суд виносить ухвалу про витребування відповідних доказів у разі задоволення клопотання.

У судовій практиці інколи виникає питання щодо можливості апеляційного оскарження ухвали про витребування доказів або ухвали про відмову у витребуванні доказів.

Відповідно до частини другої статті 254 ГПК України ухвала суду першої інстанції оскаржується в апеляційному порядку окремо від рішення суду у випадках, передбачених статтею 255 цього Кодексу. У частині першій статті 255 ГПК України передбачено перелік ухвал суду першої інстанції, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку окремо від рішення суду. У цьому переліку відсутня така ухвала, як ухвала про витребування доказів або ухвала про відмову у витребуванні доказів [23].

Отже, ухвала про витребування доказів або ухвала про відмову у витребуванні доказів не може бути оскаржена в апеляційному порядку до ухвалення рішення суду за сутністю спору й окремо від цього рішення.

Заперечення на ухвали, що не підлягають оскарженню окремо від рішення суду, включаються до апеляційної скарги на рішення суду (частина третя статті 255 ГПК України).

Дискусійним є положення ч. 5 ст. 81 ГПК України, у якій зазначається, що суд може витребувати докази також до подання позову як захід забезпечення доказів у порядку, встановленому статтями 110–112 цього Кодексу. На сьогодні відсутній єдиний підхід до співвідношення механізму витребування доказів у разі неможливості учасника справи надати докази та механізму забезпечення доказів способом їх витребування.

Так, Є. Лезін зауважує, що якщо вбачається розповсюдження механізму витребування доказів у разі неможливості учасника справи надати докази на механізм забезпечення доказів у порядку виключення, тоді не повинна діяти ч. 1 ст. 110, що не передбачено Кодексом. Водночас передбачено зворотній механізм забезпечення доказів шляхом витребування, який не розповсюджується на неможливість учасника самостійно надати докази [24].

Цю саму думку підтверджує А. С. Штефан, зазначаючи, що процесуальний закон не містить чіткої відповіді на питання, як має обґрунтовуватися заява про

витребування доказів шляхом їх забезпечення: підставами, визначеними для витребування доказів, або підставами, наведеними для забезпечення доказів, чи сукупністю зазначених підстав [6].

Натомість, незважаючи на неоднозначність формулювань процесуального закону, завдяки правовим висновкам, викладених у постановках Великої Палати Верховного Суду, на сьогодні склалася достатньо усталена практика вирішення господарськими судами питання, у яких саме випадках можливе посилення на норми статей 110–112 ГПК України і подання заяви саме про витребування доказів як способу їх забезпечення.

Необхідною умовою для забезпечення доказів є наявність підстав припускати, що засіб доказування може бути втрачений або збирання чи подання відповідних доказів стане згодом неможливим або ускладненим.

Процесуальний механізм забезпечення доказів, зокрема, шляхом їх витребування призначений для того, щоб отримати / зберегти ті докази, щодо яких існують достатні підстави вважати, що з часом їх може бути безповоротно втрачено. Тобто це не тільки спосіб здобути докази, які стосуються предмета доказування і мають значення / потрібні для вирішення справи, але насамперед спосіб одночасно запобігти їх імовірній втраті у майбутньому. Щодо останнього, то ризик такої втрати повинен ґрунтуватися на об'єктивних фактах, і тільки у сукупності усіх наведених умов суд може вжити певні заходи для забезпечення доказів. Такий правовий висновок викладено у постановках Великої Палати Верховного Суду від 03.07.2019 у справі № 9901/845/18 [173], від 11.03.2020 у справі № 9901/608/19 [174].

Наприклад, Господарський суд Волинської області своїм рішенням від 03.04.2020 у справі № 903/88/20 відмовив у задоволенні заяви про забезпечення доказів, оскільки вважав цю заяву клопотанням про витребування [175].

Цікаво, що ст. 81¹, яка є новою в ГПК України, уточнює, що суд може витребувати докази також до подання позову як захід забезпечення доказів у порядку, встановленому статтями 110–112 цього Кодексу, з урахуванням

особливостей, визначених частинами першою і другою цієї статті. Тобто норма статті 81 визнається спеціальною щодо норми статті 110 ГПК України.

Істотного значення розмежування витребування доказів як способу забезпечення доказів та витребування доказів у разі неможливості самостійно отримати певні докази набуває, коли питання стосуються:

- сплати судового збору, адже у разі витребування доказів як способу забезпечення судовий збір має сплачуватись, а у разі витребування доказів на підставі ст. 81 сплата судового збору непередбачена;

- оскарження відповідних ухвал суду за наслідками розгляду заяви про забезпечення доказів шляхом витребування або клопотання про витребування доказів, адже у першому випадку можливо оскаржити ухвалу суду окремо від рішення, а у другому – така можливість апеляційного оскарження відсутня.

Вбачається за необхідне звернути увагу, що положення ч. 5 ст. 81 ГПК України суперечать положенням ч. 3 ст. 110 ГПК України. У ч. 5 ст. 81 ГПК України зазначено, що витребувати доказ як захід їх забезпечення можливо лише до подання позову, тоді як ч. 3 ст. 110 ГПК України дозволяє подати заяву про забезпечення позову як до, так і після подання позовної заяви.

Показовим є рішення Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 16 червня 2021 р. у справі № 522/23110/17. У касаційній скарзі позивач зазначав, що суд апеляційної інстанції не звернув уваги на те, що судом першої інстанції було розглянуто клопотання про забезпечення доказів, однак у резолютивній частині ухвали суд першої інстанції зазначив, що відмовляє в задоволенні клопотання про витребування доказів.

Верховний Суд вказав, що ст. 116 ЦПК України регулює підстави та порядок забезпечення доказів. Відповідно до ч. 2 ст. 116 ЦПК України способами забезпечення доказів є, зокрема, витребування та/або огляд доказів за їх місцезнаходженням. Підстави витребування доказів, вимоги до форми і змісту клопотання учасника справи про витребування доказів, а також порядок розгляду судом цього клопотання визначено у ст. 84 ЦПК України [176].

Хоча це рішення і прийнято в межах цивільного, а не господарського процесу, але з огляду на уніфікацію процедури витребування доказів у нових ГПК і ЦПК України має бути обов’язково враховано за аналогією.

На практиці виникають ситуації, коли учасники справи не розуміють особливості та сутності механізму витребування доказів як способу забезпечення доказів, плутають їх із витребуванням доказів на підставі ст. 81 ГПК України та навіть з інститутом забезпечення позову.

Аналізуючи згадані вище положення господарського процесуального законодавства і судової практики, підсумуємо основні відмінності витребування доказів як окрему процесуальну дію *sui generis* (ст. 81 ГПК України) та витребування доказів як спосіб забезпечення доказів (статті 110–112 ГПК України) у вигляді такої таблиці.

	Витребування доказів як спосіб забезпечення доказів (стст. 110–112 ГПК України)	Витребування доказів як окрема процесуальна дія (стст. 81, 81 ¹ ГПК України)
Підстави	Припущення, що засіб доказування може бути втрачений або збирання чи подання відповідних доказів стане згодом неможливим або ускладненим	Неможливість отримати доказ самостійно
Суб’єкти	Учасники справи	Учасники справи; особа, яка може набути статус позивача
Процесуальна форма	Заява про забезпечення доказів	Клопотання про витребування доказів
Строки	До подання позовної заяви або до початку розгляду справи за сутністю	Разом з поданням позовної заяви, разом з поданням відзиву або письмових пояснень третьої особи
Судовий збір	Сплачується, розмір наразі невстановлений	Не сплачується
Вимоги до заяви / клопотання	1) найменування суду, до якого подається заява; 2) повне	1) який доказ витребується (крім клопотання про витребування судом

	найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові) (для фізичних осіб) заявника, його місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання чи перебування (для фізичних осіб), поштові індекси, ідентифікаційний код юридичної особи в Єдиному державному реєстрі підприємств і організацій України, реєстраційний номер облікової картки платника податків (для фізичних осіб) за його наявності або номер і серія паспорта для фізичних осіб – громадян України, номери засобів зв'язку та адресу електронної пошти за наявності; 3) повне найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові) (для фізичних осіб) іншої сторони (сторін), якщо вона відома заявнику, а також якщо відомо відомості, що її ідентифікують: її місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання чи перебування (для фізичних осіб), поштові індекси, ідентифікаційний код юридичної особи в	групи однотипних документів як доказів); 2) обставини, які може підтвердити цей доказ, або аргументи, які він може спростувати; 3) підстави, з яких випливає, що цей доказ має відповідна особа; 4) заходи, яких особа, яка подає клопотання, вжила для отримання цього доказу самостійно, докази вжиття таких заходів та/або причини неможливості самостійного отримання цього доказу; 5) причини неможливості отримати цей доказ самостійно особою, яка подає клопотання
--	--	---

	Єдиному державному реєстрі підприємств і організацій України, реєстраційний номер облікової картки платника податків (для фізичних осіб) за його наявності або номер і серія паспорта для фізичних осіб – громадян України, відомі номери засобів зв'язку та адреси електронної пошти; 4) докази, забезпечення яких є необхідним, а також обставини, для доказування яких вони необхідні; 5) обґрунтування потреби у забезпеченні доказів; 6) спосіб, у який заявник просить суд забезпечити докази у разі необхідності особу, у якої перебувають докази; 7) перелік документів, що додаються до заяви	
Строк розгляду заяви / клопотання	Не пізніше 5 днів з дня надходження заяви про забезпечення доказів до суду	Невстановлений
Результати розгляду	Ухвала про задоволення заяви про забезпечення доказів або ухвала про відмову у задоволенні заяви про забезпечення доказів	Ухвала про витребування доказів або ухвала про відмову витребування доказів
Апеляційне оскарження ухвали	Підлягає апеляційному оскарженню окремо від судового рішення	Не підлягає апеляційному оскарженню окремо від судового рішення

Отже, варто розрізняти витребування доказів як окрему процесуальну дію (ст. 81 ГПК України) та витребування доказів як спосіб забезпечення доказів (статті 110–112 ГПК України). Деякі науковці вважають, що такий поділ видається не виправданим поділом, зокрема підстав витребування доказів, а тому доцільно їх уніфікувати [161, с. 46; 162, с. 51]. На нашу думку, деякі відмінності у цих процедурах дійсно прописані непослідовно і потребують удосконалення, але свідчити про повну їх уніфікацію неможливо.

Висновки до Розділу 3

1. Реформування господарського процесуального законодавства України приводить до постійного зростання значення принципу змагальності сторін, що зі свого боку викликає питання щодо ролі суду в процесі судового доказування.

Вивчення закордонного досвіду доводить, що принципи змагальності та диспозитивності, які лежать в основі господарського процесу, не заважають суду брати активну участь у доказовій діяльності, зокрема шляхом витребування необхідних доказів або шляхом задоволення клопотань сторін про витребування доказів. Наявність у суду повноважень щодо витребування доказів не замінює, а доповнює процесуальну діяльність із доказування осіб, які беруть участь у справі.

За наявності розвинених процесуальних механізмів, що забезпечують послідовну реалізацію принципу змагальності, навіть часткове посилення ролі суду у господарському процесі не веде до порушення цього базового у господарському судочинстві принципу.

2. Сьогодні серед науковців та практиків існує проблема розмежування правових механізмів витребування доказів як способу забезпечення доказів і витребування доказів як окремої процесуальної дії, тоді як вони відрізняються колом суб'єктів, підставами, строками, формою реалізації, розміром судового збору тощо.

Істотного значення розмежування витребування доказів як способу забезпечення доказів та витребування доказів у разі неможливості самостійно отримати певні докази набуває, коли питання стосуються:

- сплати судового збору, адже у разі витребування доказів як способу забезпечення судовий збір має сплачуватись, а у разі витребування доказів на підставі ст. 81 ГПК України сплата судового збору непередбачена;

- оскарження відповідних ухвал суду за наслідками розгляду заяви про забезпечення доказів шляхом витребування або клопотання про витребування доказів, адже у першому випадку можливо оскаржити ухвалу суду окремо від рішення, а у другому – така можливість апеляційного оскарження відсутня.

На підставі проведеного аналізу було підготовлено порівняльну таблицю витребування доказів як способу забезпечення доказів (стст. 110–112 ГПК України) та витребування доказів як окремої процесуальної дії (стст. 81, 81¹ ГПК України), де основною відмінною рисою, яка дозволяє розмежовувати ці правові механізми, є підстави їх застосування. Витребування доказів як способу забезпечення доказів застосовується, коли є припущення, що засіб доказування може бути втрачений або збирання чи подання відповідних доказів стане згодом неможливим або ускладненим, тоді як витребування доказів як окрема процесуальна дія застосовується за неможливості отримати докази самостійно.

3. Відповідно до положень ст. 111 ГПК України за подання заяви про витребування доказів як способу їх забезпечення сплачується судовий збір у розмірі, встановленому законом. Порядок справляння судового збору та його розміри визначаються Законом України «Про судовий збір». Натомість Закон визначає ставки судового збору за подання заяви про забезпечення доказів лише під час звернення до суду загальної юрисдикції та до адміністративного суду.

Одночасно ст. 4 Закону України «Про судовий збір» не передбачає сплату судового збору за подання до господарського суду заяви про забезпечення доказів. Тобто на сьогодні існує правова колізія, яку суди, спираючись на принцип правової визначеності, тлумачать на користь заявника. З огляду на викладене пропонується внести зміни до п. 3 ч. 2 ст. 4 Закону України «Про

судовий збір», встановивши судовий збір за подання заяви про забезпечення доказів.

Це дозволить подолати правову колізію, впорядкувати процедуру подання до господарського суду заяви про забезпечення доказів та забезпечити надходження до державного бюджету від подання таких заяв.

4. ГПК України не містить понять «господарська процесуальна відповідальність» або «процесуальна відповідальність», проте це не є аргументом для заперечення існування такого виду відповідальності. Процесуальні норми, як і будь-які правові норми, повинні бути забезпечені можливістю застосування заходів державного примусу на випадок їх порушення.

У ГПК України також відсутнє визначення відповідальності за порушення порядку витребування доказів у господарському процесі.

Дослідивши всі підходи та розуміння господарсько-процесуальної відповідальності, найбільш повним і точним визначенням відповідальності за порушення порядку витребування доказів у господарському процесі вбачається таке: це передбачені санкціями господарсько-процесуальних норм несприятливі наслідки майнового чи організаційного характеру, яких сторона щодо справи зазнає у випадках як несумлінної поведінки, так і скоєного правопорушення, що спрямована на утвердження законності та формування поважного ставлення до закону та суду і є інструментом здійснення завдань судочинства.

Формування та застосування такого інституту спонукає учасників процесу дотримуватися процесуальних норм, що сприятиме підвищенню якості правосуддя та швидкості розгляду справ.

5. Тимчасове вилучення доказів для дослідження судом – це превентивний процесуальний захід оперативного реагування суду на дії, які протиправно перешкоджають здійсненню господарського судочинства. Він направлений на припинення існуючого протиправного діяння у формі неподання без поважних причин письмових, речових чи електронних доказів, що витребувані судом, та неповідомлення причин їх неподання. Він застосовується

виключно за наявності ухвали суду про витребування письмових, речових чи електронних доказів, яка є актом владного характеру.

ГПК України не передбачає зазначення в ухвалі про тимчасове вилучення доказів місце зберігання тимчасово вилучених доказів, осіб, на яких покладається відповідальність за їх збереження (державний виконавець чи суд), а також порядок повернення їх власнику. Також вважається необхідним передбачити повернення речових доказів та оригіналів письмових і електронних доказів особі, у якої вони були вилучені, без її клопотання.

З огляду на вищезазначене пропонується внести зміни до ч. 2 ст. 134 ГПК України, виклавши її в такій редакції:

«2. В ухвалі про тимчасове вилучення доказів для дослідження судом зазначаються:

1) повне найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові) (для фізичних осіб) особи, в якій перебуває доказ, її місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання чи перебування (для фізичних осіб), поштові індекси, ідентифікаційний код юридичної особи в Єдиному державному реєстрі підприємств і організацій України, номери засобів зв'язку та адреса електронної пошти за наявності;

2) назва або опис письмового, речового чи електронного доказу;

3) підстави проведення його тимчасового вилучення;

4) кому доручається вилучення;

5) місце зберігання тимчасово вилучених доказів;

6) особи, на яких покладається відповідальність за збереження тимчасово вилучених доказів;

7) порядок повернення тимчасово вилучених доказів власнику.»

Це дозволить впорядкувати процедуру тимчасового вилучення доказів та захистити права осіб, які є власниками доказів, які тимчасово вилучаються.

ВИСНОВКИ

1. Традиційний для наукового дослідження історичний аналіз допомагає зробити повні висновки про будь-яке явище, зокрема про інститут витребування доказів у господарському процесі.

На підставі дослідження історичної ретроспективи розвитку правового забезпечення витребування доказів запропоновано його періодизацію, а саме:

- 1) античний період;
- 2) період звичаєвого права та давньофеодалного судового процесу;
- 3) період литовсько-польської доби та козацтва;
- 4) судочинство в період перебування України у складі Російської імперії та на території Галичини;
- 5) господарський процес у період перебування України у складі СРСР;
- 6) сучасний період розвитку господарського процесу.

У різні періоди розвитку господарського судочинства на території сучасної України відбувалися переходи від змагальної моделі до слідчої і навпаки, що, відповідно, викликало зміни ролей сторін процесу та суду у процесі доказування щодо справи й обумовлювало наявність чи відсутність прав суду на витребування доказів з власної ініціативи чи за клопотанням сторін.

Зроблене історичне дослідження дає змогу визначити позитивні та негативні риси різних моделей судового процесу для подальшого розвитку і реформування сучасного господарського судочинства в Україні.

2. ГПК України, як і інші процесуальні кодекси, не дає визначення поняття «витребування доказів». Наукою господарського процесуального права також не було запропоновано жодних доктринальних визначень поняття «витребування доказів». Дисертантом на підставі зробленого дослідження було дано авторське визначення витребування доказів у господарському процесі.

Витребування доказів у господарському процесі – це дії осіб, що беруть участь у справі, та суду, що полягають в отриманні доказів та їхній фіксації для формування доказової бази, необхідної для вирішення господарської справи.

Від змісту поняття залежить можливість і коло його застосування, тому вироблення єдиного змістового наповнення поняття «витребування доказів» у господарському процесі сприятиме підвищенню ефективності його правозастосування.

3. Нині відсутній єдиний підхід щодо визначення місця витребування доказів у системі права.

На підставі проведеного аналізу обґрунтовується науковий підхід до доказового права як підгалузі господарського процесуального права, а до витребування доказів – як до одного із інститутів цієї підгалузі. Також пропонується визначити інститут витребування доказів у господарському процесі як систему норм, які визначають підстави та порядок витребування доказів, способи витребування доказів та заходи процесуального примусу у разі процесуальних порушень такої процедури.

Точне визначення поняття інституту витребування доказів та його місця в системі права дозволить покращенню якості здійснення нормотворчої діяльності із правильною систематизацією та розподілом нормативного матеріалу, а також практики застосування відповідних правових норм, адже будь-яка правова норма діє не ізольовано, а лише у системі права.

4. Усі принципи господарського процесуального права мають важливе значення для механізму витребування доказів, однак найбільш істотний вплив на нього здійснює принцип змагальності. Витребування доказів у господарському процесі здійснюється виключно з урахуванням принципу змагальності, який передбачає покладання тягара доказування на самі сторони і зняття, за загальним правилом, з господарського суду обов'язку зі збору доказів.

Автором аргументовано, що в сучасних умовах та з урахуванням закордонного досвіду не можна абсолютизувати принцип змагальності. Суд має залишатись активним учасником господарського процесу, спрямовувати та доповнювати доказову діяльність сторін.

Конкретизація змісту принципу змагальності дозволяє конкретизувати права та обов'язки суб'єктів доказування в господарському процесі.

5. Призначенням витребування доказів є конкретна мета, яка може досягатися безпосередньо або через окремі проміжні результати, одержувані на різних стадіях процесу. Ця мета є особливою, відмінною від цілей будь-яких інших конструкцій та утворень, вона визначається специфікою витребування доказів як виду юридичної діяльності.

Основна мета витребування доказів збігається з метою доказування, це є встановлення істини у господарській справі, а саме фактів предмета доказування. Факультативною метою витребування доказів є сприяння суду сторонам в отриманні тих доказів, які мають значення для встановлення обставин справи і не можуть бути одержані відповідним учасником справи самостійно.

Конкретизація мети витребування доказів дозволяє отримати визначений законом результат, водночас процес витребування доказів слугує не лише засобом досягнення цього результату, а й своєрідною гарантією його досягнення.

6. Механізм витребування доказів є складовою механізму доказування, а той зі свого боку є складовою механізму процесуально-правового регулювання. І якщо в науковій літературі можна знайти визначення механізму доказування, то ні легального, ні доктринальних визначень механізму витребування доказів на сьогодні не існує.

Автором розроблено власне визначення поняття «механізм витребування доказів», під яким розуміється система правових засобів, організованих у певній послідовності та спрямованих на отримання на вимогу сторін чи з ініціативи суду

доказів та їх фіксацію для формування доказової бази, необхідної для вирішення господарської справи на підставі принципів господарського процесу.

Це дозволяє побачити динамічну сторону витребування доказів як процесу реального функціонування норм права, що допомагає більш повно і точно визначити реальні можливості цього правового явища та його зв'язки з іншими правовими явищами і процесами.

7. Оскільки механізм правового регулювання – це правове явище, його елементи не є постійними за кількістю та якістю.

Враховуючи те, що структурно механізм витребування доказів є складовою механізму доказування, нами пропонується розглядати таку його структуру:

- а) норми господарського процесуального права;
- б) процесуальні юридичні факти;
- в) господарські процесуальні правовідносини.

Причому механізм витребування доказів завжди починається з норм господарського процесуального права, діє в межах системи господарських процесуальних відносин, а сполучним елементом між нормою права і тими правовідносинами, які вона покликана врегулювати, виступають ті життєві обставини, які називаються процесуальними юридичними фактами.

8. Правовідносини з витребування доказів у господарському процесі є різновидом господарських процесуальних правовідносин. Автор виокремлює такі ознаки правовідносин з витребування доказів:

- а) ці відносини є різновидом господарських процесуальних відносин;
- б) базуються на нормах господарського процесуального права;
- в) мають особливий суб'єктний склад: суд та інші учасники судового процесу;
- г) об'єктом правовідносин із витребування доказів є результати дій учасників судового процесу;

д) змістом правовідносин з витребування доказів, як і будь-яких інших правовідносин, є юридичні права та обов'язки їх учасників (суб'єктів).

Це дозволяє чітко відмежувати коло правовідносин з витребування доказів від інших процесуальних правовідносин для точного застосування регулювання таких відносин відповідних правових норм та чіткого визначення змісту цих правовідносин.

9. У судовому доказуванні досить важливо, хто саме здійснює діяльність щодо встановлення юридичних фактів, іншими словами, хто саме є суб'єктами відповідних правовідносин. Значення розподілу обов'язків із доказування зростає з посиленням ролі змагальності сторін.

Автор доводить, що суб'єктами правовідносин з витребування доказів у господарському процесі є суд та інші учасники справи. Роль суду у забезпеченні швидкого та всебічного розгляду справи має бути активною, але водночас такою, що поважає рівні права сторін. Суд має право ініціювати витребування доказів з власної ініціативи, але коло таких ситуацій має бути чітко визначено в господарському процесуальному законодавстві.

Це допомагає вирішити питання, як суду необхідно чинити, якщо після дослідження доказів не вдасться встановити всі обставини справи.

10. Реформування господарського процесуального законодавства України приводить до постійного зростання значення принципу змагальності сторін, що зі свого боку викликає питання щодо ролі суду в процесі судового доказування.

Вивчення закордонного досвіду доводить, що принципи змагальності і диспозитивності, які лежать в основі господарського процесу, не заважають суду брати активну участь у доказовій діяльності, зокрема шляхом витребування необхідних доказів або шляхом задоволення клопотань сторін про витребування доказів. Наявність у суду повноважень щодо витребування доказів не замінює, а доповнює процесуальну діяльність із доказування осіб, які беруть участь у справі.

За наявності розвинених процесуальних механізмів, що забезпечують послідовну реалізацію принципу змагальності, навіть часткове посилення ролі суду у господарському процесі не веде до порушення цього базового у господарському судочинстві принципу.

11. Сьогодні серед науковців та практиків існує проблема розмежування правових механізмів витребування доказів як способу забезпечення доказів і витребування доказів як окремої процесуальної дії, тоді як вони відрізняються колом суб'єктів, підставами, строками, формою реалізації, розміром судового збору тощо.

Істотного значення розмежування витребування доказів як способу забезпечення доказів та витребування доказів у разі неможливості самостійно отримати певні докази набуває, коли питання стосуються:

- сплати судового збору, адже у разі витребування доказів як способу забезпечення судовий збір має сплачуватись, а у разі витребування доказів на підставі ст. 81 ГПК України сплата судового збору непередбачена;

- оскарження відповідних ухвал суду за наслідками розгляду заяви про забезпечення доказів шляхом витребування або клопотання про витребування доказів, адже у першому випадку можливо оскаржити ухвалу суду окремо від рішення, а у другому – така можливість апеляційного оскарження відсутня.

На підставі проведеного аналізу було підготовлено порівняльну таблицю витребування доказів як способу забезпечення доказів (стст. 110–112 ГПК України) та витребування доказів як окремої процесуальної дії (стст. 81, 81¹ ГПК України), де основною відмінною рисою, яка дозволяє розмежовувати ці правові механізми, є підстави їх застосування. Витребування доказів як способу забезпечення доказів застосовується, коли є припущення, що засіб доказування може бути втрачений або збирання чи подання відповідних доказів стане згодом неможливим або ускладненим, тоді як витребування доказів як окрема процесуальна дія застосовується за неможливості отримати докази самостійно.

12. Відповідно до положень ст. 111 ГПК України за подання заяви про витребування доказів як способу їх забезпечення сплачується судовий збір у розмірі, встановленому законом. Порядок справляння судового збору та його розміри визначаються Законом України «Про судовий збір». Натомість Закон визначає ставки судового збору за подання заяви про забезпечення доказів лише під час звернення до суду загальної юрисдикції та до адміністративного суду.

Одночасно ст. 4 Закону України «Про судовий збір» не передбачає сплату судового збору за подання до господарського суду заяви про забезпечення доказів. Тобто на сьогодні існує правова колізія, яку суди, спираючись на принцип правової визначеності, тлумачать на користь заявника. З огляду на викладене пропонується внести зміни до п. 3 ч. 2 ст. 4 Закону України «Про судовий збір», встановивши судовий збір за подання заяви про забезпечення доказів.

Це дозволить подолати правову колізію, впорядкувати процедуру подання до господарського суду заяви про забезпечення доказів та забезпечити надходження до державного бюджету від подання таких заяв.

13. ГПК України не містить понять «господарська процесуальна відповідальність» або «процесуальна відповідальність», проте це не є аргументом для заперечення існування такого виду відповідальності. Процесуальні норми, як і будь-які правові норми, повинні бути забезпечені можливістю застосування заходів державного примусу на випадок їх порушення.

У ГПК України також відсутнє визначення відповідальності за порушення порядку витребування доказів у господарському процесі.

Дослідивши всі підходи та розуміння господарсько-процесуальної відповідальності, найбільш повним та точним визначенням відповідальності за порушення порядку витребування доказів у господарському процесі вбачається таке: це передбачені санкціями господарсько-процесуальних норм несприятливі наслідки майнового чи організаційного характеру, яких сторона щодо справи

знає у випадках як несумлінної поведінки, так і скоєного правопорушення, що спрямована на утвердження законності та формування поважного ставлення до закону та суду і є інструментом здійснення завдань судочинства.

Формування та застосування такого інституту спонукає учасників процесу дотримуватися процесуальних норм, що зумовить підвищення якості правосуддя та швидкості розгляду справ.

14. Тимчасове вилучення доказів для дослідження судом – це превентивний процесуальний захід оперативного реагування суду на дії, які протиправно перешкоджають здійсненню господарського судочинства. Він направлений на припинення існуючого протиправного діяння у формі неподання без поважних причин письмових, речових чи електронних доказів, що витребувані судом, та неповідомлення причин їх неподання. Він застосовується виключно за наявності ухвали суду про витребування письмових, речових чи електронних доказів, яка є актом владного характеру.

ГПК України не передбачає зазначення в ухвалі про тимчасове вилучення доказів місце зберігання тимчасово вилучених доказів, осіб, на яких покладається відповідальність за їх збереження (державний виконавець чи суд), а також порядок повернення їх власнику. Також вважається необхідним передбачити повернення речових доказів та оригіналів письмових і електронних доказів особі, у якої вони були вилучені, без її клопотання.

З огляду на вищезазначене пропонується внести зміни до ч. 2 ст. 134 ГПК України, виклавши її в такій редакції:

«2. В ухвалі про тимчасове вилучення доказів для дослідження судом зазначаються:

1) повне найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові) (для фізичних осіб) особи, в якій перебуває доказ, її місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання чи перебування (для фізичних осіб), поштові індекси, ідентифікаційний код юридичної особи в Єдиному державному

реєстрі підприємств і організацій України, номери засобів зв'язку та адреса електронної пошти за наявності;

- 2) назва або опис письмового, речового чи електронного доказу;
- 3) підстави проведення його тимчасового вилучення;
- 4) кому доручається вилучення;
- 5) місце зберігання тимчасово вилучених доказів;
- 6) особи, на яких покладається відповідальність за збереження тимчасово вилучених доказів;
- 7) порядок повернення тимчасово вилучених доказів власнику.»

Це дозволить впорядкувати процедуру тимчасового вилучення доказів та захистити права осіб, які є власниками доказів, які тимчасово вилучаються.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Демидова М., Васильченко Т. Як не допустити того, аби суд став заручником сторін у справі. *Закон і бізнес*. 2016. № 17 (1263). 23–29 квітня. URL : https://zib.com.ua/ua/123249-yak_ne_dopustiti_togo_abi_sud_stav_zaruchnikom_storin_u_spra.html (дата звернення: 22.08.2023).
2. Мельник Я. Я. Інститут доказування на стадії апеляційного та касаційного провадження: деякі аспекти доказового права. URL : <https://www.academia.edu/> (дата звернення: 23.08.2023).
3. Dispute Resolution in the Middle East. DLA Paper. URL : <https://www.dlapiperintelligence.com/dispute-resolution-in-the-middle-east/> (дата звернення: 23.08.2023).
4. Теорія доказового права : науково-практичний посібник (монографія) / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. Академії наук Вищої школи України М. М. Ясинка. Київ : Алерта, 2021. 426 с.
5. Гончаренко В. Г. Доказування в кримінальному провадженні : науково-практичний посібник. К. : Прецедент, 2014. 42 с.
6. Штефан А. С. Механізм доказування у цивільному судочинстві : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2020. 470 с.
7. Петяк О. В. Психологічні особливості судового пізнання. *Габітус* : наук. журн. Одеса, 2021. Вип. 22. С. 162–166.
8. Грабовська О. О. Теоретико-правові проблеми доказування у цивільному процесі України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2019. 34 с.
9. Каламайко А. Ю. Судове доказування та роль суду в новій редакції Цивільного процесуального кодексу України. *Правові новели*. 2019. № 9. С. 46–54.
10. Луспеник Д. Доказування у цивільному процесі: що нового у ЦПК та чому суд наділений правом витребувати докази / КДКА Київської області. URL :

<http://kdkako.com.ua/dokazuvannya-u-civilnomu-procesi-shcho-novogo-u-cpk-ta-chomu-sud-nadileniy-pravom-vitrebuyannya/> (дата звернення: 27.08.2023).

11. Бабенко В. В. Доказування в господарському процесі : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.04. Київ, 2007. 20 с.
12. Курс цивільного процесу : підручник / за ред. В. В. Комарова. Х., 2011. 1352 с.
13. Степанова Т. В. Доказування та докази в господарському процесі України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.04. Донецьк, 2002. 23 с.
14. Голубєва Н. Ю., Андронов І. В., Волкова Н. В. Доказування та докази в цивільному судочинстві : навчально-методичний посібник. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2002. 68 с.
15. Цивільний процес : підручник / за ред. В. В. Комарова. Х. : Одіссей, 2001. 704 с.
16. Рябченко Ю.Ю. Роль суду в доказовій діяльності в сучасному змагальному цивільному судовому процесі. Право і суспільство. 2020. № 2. Ч. 1. С. 222-230.
17. Васильєв С. В. Доказування та докази у справах про відшкодування шкоди, заподіяної особи. Харків : Факт, 2000. 199 с.
18. Ратушна Б. П. Суд як суб'єкт доказування у цивільному судочинстві України. *Вісник Львівського торговельно-економічного університету*. 2015. № 1. С. 278–284.
19. Court-initiated call for evidence in the Ukrainian economic process / Selivon S., Nykytchenko N., Odderii O., Korotun O., Podkopaev S. *Cuestiones politicas*. 2023. Vol. 41, № 77. P. 335–351.
20. Цивільне процесуальне право України (Загальна частина) : підруч. / Гетманцев О. В., Кондрат'єва Л. А., Остафійчук Л. А., Паскар А. Л., Татулич І. Ю.; за ред. О. В. Гетманцева. Чернівці : Чернівець. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича, 2022. 408 с.

21. Гетманцев О. В. Збирання доказів у цивільному судочинстві – один з етапів процесу доказування. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні* : матеріали VI Міжнар. наук.-практ. конф., 21 жовтня 2022 р., м. Чернівці / редкол. : О. В. Щербанюк та ін. Чернівці, 2022. 810 с.
22. Словник української мови : в 11 т. / за ред. І. К. Білодіда ; АН УРСР, Інститут мовознавства. К. : Наукова думка, 1970–1980. Т. 1, 1970. 517 с.
23. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06.11.1991 № 1798-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#n1492> (дата звернення: 27.08.2023).
24. Лезін Є. Поняття і зміст забезпечення доказів у цивільному процесі України. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2017, nr. 6-2(28), pp. 93–97.
25. Цивільний процес України: Академічний курс : підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / за ред. С. Я. Фурси. К. : Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2009. 848 с.
26. Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс. К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. 624 с.
27. Кройтор В. А. Цивільний процес. Х. : Еспада, 2007. 264 с.
28. Нечитайло О. М. Забезпечення доказів в адміністративному судочинстві України. *Право і безпека*. 2010. № 3 (35). С. 127–130.
29. Цюра Т. В. Суб'єкти доказування та оцінки доказів у цивільному процесі : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2005. 24 с.
30. Дунас Т. О., Руденко М. В. Прокурор у цивільному процесі України. Сутність, завдання, повноваження : навч. та наук.-практ. посіб. / за наук. ред. М. В. Руденка. Х. : Харків юрид., 2006. 340 с.
31. Захарова О. С. Докази та доказування в справах, що виникають з шлюбно-сімейних правовідносин : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03. К., 1995. 22 с.
32. Михеєнко М. М. Порівняльне судове право : підручник. К. : Либідь, 1993. 328 с.

33. Чорнооченко С. І. Цивільний процес : навч. посіб. К. : Центр навчальної літератури, 2005. 472 с.
34. Квіта О. Т. Доказ в господарському процесі: Поняття та предмет. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Вип. 33, том 1. С. 169–172.
35. Барабаш Т. Предмет доказування в кримінальному процесі: гносеологічний аспект. *Підприємництво, господарство і право*. 2003. № 6. С. 88–91.
36. Тertiшнік В. М. Теорія доказів. Х. : Арсис, 1998. 256 с.
37. Фурса С. Я. Адвокат у цивільному процесі : наук.-практ. посіб. К. : Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2006. 448 с.
38. Супрун Т. С. Поняття предмета доказування у цивільному судочинстві. *Форум права*. 2016. № 5. С. 190–198.
39. Білецька Л. Доказування у господарському процесі України. На шляху до формування судових стандартів. *Слово національної школи суддів України*. 2013. № 2(3). С. 58–64.
40. Sklansky, D., Roth, A. Evidence: Cases, Commentary, and Problems. *Aspen Casebook*. 2020. 840 p.
41. Stephen, J. F. A Digest of the Law of Evidence. Mcmillan, 1925. 198 p.
42. Cross R. and Wilkins N. Outline of the law of evidence. 2nd edition. London : Butterworths, 1968. P. 258.
43. Cases and materials on criminal law by P. A. Onamade. Philade Co. 2008. 198 p.
44. Беяневич О. А. Уніфікація й диференціація права і судових процесів у теорії права і процесуальній науці. Теоретико-методологічні засади диференціації та уніфікації в цивільному, господарському і адміністративному судочинстві в Україні : монографія / за заг. ред. В. І. Бобрика. К. : Право України, 2013. С. 11–31.
45. Зеленьяк А. С. Поняття та структура інституту речових доказів у цивільному процесі. *Адвокат*. 2013. № 3. С. 39–42.

46. Андрійцьо В. Д. Доказове право як підгалузь цивільного процесуального права. *Університетські наукові записки*. 2013. № 3 (47). С. 191–196.
47. Андрійцьо В. Д. Мета процесу судового доказування в цивільному судочинстві. *Адвокат*. 2013. № 6 (153). С. 25–28.
48. Яременко В., Сліпушко О. Новий тлумачний словник української мови. Т. 2. К. : Аконіт, 2000. 910 с.
49. Завгородня А. О. Встановлення істини у цивільному судочинстві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2016. 20 с.
50. Гарилюк Р. А. Соціальна цінність дискусії про гносеологічні засади встановлення істини у судовій справі. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2020. № 2 (40). С. 76–84.
51. Смолівий Д. П. Встановлення істини у цивільному процесі / Thesis, Українська академія банківської справи Національного банку України. URL : <http://essuir.sumdu.edu.ua/handle/123456789/60222> (дата звернення: 20.08.2023).
52. Цивільний процес України : підручник / кол. авторів ; за ред. В. О. Кучера. Львів : ЛьвДУВС, 2016. 768 с.
53. Тимченко Г. П. Принципи судочинства України: методологія дослідження. *Правова держава*. 2010. Вип. 21. С. 306–317.
54. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 15.08.2023).
55. Бадила О. О. Принцип змагальності та його вплив на забезпечення доказів у цивільному процесі: теорія, судова практика, законодавство. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 4. С. 202–206.
56. Європейська конвенція з прав людини. Конвенцію ратифіковано Законом України від 17.07.1997 № 475/97-ВР. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 15.08.2023).

57. Рішення ЄСПЛ «Гусев проти України». URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_f65#Text (дата звернення: 15.08.2023).
58. Берназюк Я. Міжнародні стандарти дотримання принципу змагальності в судовому процесі. URL : https://sud.ua/ru/news/blog/149910-mizhnarodni-standarti-dotrimannya-printsipu-zmagalnosti-v-sudovomu-protsesi#google_vignette (дата звернення: 15.08.2023).
59. Комаров В. Цивільний процес у глобальному контексті. *Право України*. 2011. № 10. С. 22–44.
60. Дрогозюк К. Б. Предмет та суб'єкти доказування у цивільному процесі України та Франції : дис. ... д-ра філософії (канд. юрид. наук), спеціальність 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Одеса : Національний університет «Одеська юридична академія», 2018. 197 с.
61. Бутирський А. Роль суду в господарському судочинстві. *Судова апеляція*. 2019. № 1. С. 89–97.
62. Захарченко П. П. Історія українського права. Київ : Освіта України. 436 с.
63. Куцик К. В. Заходи процесуального примусу у цивільному судочинстві : дис. ... д-ра філософії (канд. юрид. наук), спеціальність 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Київ : Національна академія внутрішніх справ, 2017. 187 с.
64. Лезін Є. Є. Генеза інституту забезпечення доказів у цивільному процесі України. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2017. № 5. С. 99–105.
65. Мелех Л. В. Становлення доказового права на етнічних українських землях: історико-правовий аспект. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2015. Вип. 3. С. 3–16.
66. Господарське процесуальне право (у схемах і таблицях) : навчальний посібник / за заг. ред. Н. В. Никитченко. Чернігів : Десна поліграф, 2019. 440 с.

67. Ухач В. З. Історія держави і права України : навчальний посібник (конспекти лекцій). Тернопіль : Вектор, 2011. 378 с.
68. Мелех Л. В. Господарський процес України : підручник. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. 316 с.
69. Курило М. П. Історичні передумови та особливості становлення цивільного процесуального права в Україні та світі. *Форум права*. 2013. № 1. С. 557–566.
70. Кульчицький С. В. Довідник України : довідник для абітурієнтів та школярів загальноосвітніх навчальних закладів. К. : Література ЛТД, 2009. 528 с.
71. Бедрій М. М. Копні суди на українських землях у XIV–XVIII стст.: історико-правове дослідження : монографія. Львів : Галицький друкар, 2014. 264 с.
72. Бойко О. Д. Історія України : навч. посіб. 3-тє вид. К. : Академвидав, 2008. 688 с.
73. Зеленьак Е. С. Інститут оцінки доказів у цивільному процесі : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. К. : Інститут держави і права імені В. М. Корецького Національної академії наук України, 2014. 18 с.
74. Правда руська. Тексти на основі 7 списків та 5 редакцій / склав та підготував до друку проф. С. Юшков. К. : ВУАН, 1935. Редакція IV. 144 с.
75. Крушинський С. Історія становлення інституту подання доказів у кримінальному судочинстві України до судової реформи 1964 року. *Вісник Львівського університету. Серія юрид.* 2011. Вип. 53. С. 375–382.
76. Коваль В. М. Історія становлення та розвитку господарського судочинства в Криму. *Вісник господарського судочинства*. 2011. № 2. С. 14–21.
77. Селівон А. М. Розвиток правового забезпечення витребування доказів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 4. С. 292–298.
78. Пашук А. Суд і судочинство на Лівобережній Україні в XVII–XVIII ст. (1648–1782). Львів : Вид-во Львівського ун-ту, 1967. 180 с.

79. Козаки. Історія лицарства. Судочинство на Січі. URL : <https://kozaku.in.ua/statt-pro-kozaky/47-sudochinstvo-na-sch.html> (дата звернення: 18.04.2023).

80. Історичний нарис про становлення та розвиток арбітражно-судової системи в Україні. URL: <http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/25092015.pdf> (дата звернення: 18.04.2023).

81. Биркович О. Функціонування органів судової влади Галичини другої половини XIX ст. *Юридичний вісник*. Одеса : Гельветика, 2020. № 5. С. 7–13.

82. Думич Х. М. Цивільне судочинство у Галичині за австрійським цивільним процесуальним кодексом 1895 р. : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2016. 214 с.

83. Мандичев Д. В. Історичні умови формування системи господарських судів в Україні: адміністративно-правовий аспект. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2016. Вип. 2, том 2. С. 62–65.

84. Цивільний процесуальний кодекс УРСР : Постанова ВЦВК і РНК УРСР від 11.09.1929. Збірник Законів та розпоряджень робітничо-селянського уряду України за 1929 рік. Харків : Юр. вид-во НКЮ УСРР, 1929. 1172 с.

85. Цивільний процесуальний кодекс Української РСР : Закон УРСР від 18.07.1963. URL : https://ips.ligazakon.net/document/view/kd0009?an=249&ed=1963_07_18 (дата звернення: 18.04.2023).

86. Господарський процес : навч. посіб. / В. А. Кройтор, О. В. Синегубов, О. Г. Бортнік та ін. ; за заг. ред. проф. В. А. Кройтора ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2020. 328 с.

87. Арбітражний процесуальний кодекс України : Постанова ВР від 06.11.1991 № 1799-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/ed19950423#Text> (дата звернення: 18.04.2023).

88. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06.11.1991 № 1798-XII (редакція до 05.12.2017) / вебсайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (дата звернення: 18.04.2023).

89. Штефан А. С. Вчення про механізм доказування у цивільному судочинстві : монографія. К. : Інтерсервіс, 2018. 392 с.
90. Рудницький С. В. Категорія «механізм» та її гносеологічні можливості для опису явищ і процесів суспільно-політичного життя. *Держава і право*. 2012. Випуск 53. С. 679–685.
91. Татьков В. Механізм забезпечення єдності судової практики в господарському судочинстві. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2012. Вип. 94. С. 4–9.
92. Калашник О. М. Механізм правового регулювання цивільних відносин як об'єкт наукових досліджень: генеза та сутність. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 2 (4). С. 136–149.
93. Осадчий В. І. Механізм правового регулювання. *Митна справа*. 2013. № 5 (89). С. 336–340.
94. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник. Харків : Консум, 2000. 652 с.
95. Кривицький Ю. В. Механізм правового регулювання в сучасній теорії права. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 4. С. 74–79.
96. Тарахонич Т. І. Механізм дії права, механізм правового регулювання, механізм реалізації права: особливості взаємодії. *Держава і право*. 2010. Вип. 50. С. 12–18.
97. Стукаленко О. В. Нотатки до розуміння категорії «механізм правового регулювання». *Правова держава*. 2017. № 26. С. 20–25.
98. Бондаренко В. М. Поняття та ознаки механізму правового регулювання вирішення податкового спору. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. Випуск 1, том 1. С. 120–125.
99. Ведерніков Ю. А., Папірна А. В. Теорія держави і права : навчальний посібник. К. : Знання, 2008. 333 с.
100. Атаманчук І. В. Поняття та елементарна будова механізму процесуально-правового регулювання. *Юридичний вісник*. 2012. № 4 (25). С. 20–24.

101. Андреев А. Механізм правового регулювання суспільних відносин: окремі аспекти щодо визначення поняття та особливостей. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 6. С. 125–128.
102. Куракін О. М. Структура механізму правового регулювання. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2015. Випуск 35, частина 2, том 1. С. 46–49.
103. Джафарова М. В. Поняття та елементи адміністративно-процесуального механізму. *Науковий вісник Харківського державного університету*. 2015. Випуск 2, том 2. С. 121–125.
104. Кімчинська С. В. Норма цивільного процесуального законодавства як елемент механізму цивільного процесуального регулювання. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. Випуск 2, том 1. С. 123–126.
105. Про забезпечення права на справедливий суд : Закон України від 12.02.2015 № 192-VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/192-19#Text> (дата звернення: 23.08.2023).
106. 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: 23.08.2023).
107. Щербина В., Рєзнікова В. Сучасні тенденції розвитку господарського процесу України. *Право України*. 2017. № 9. С. 9–27.
108. Селівон А. М. Актуальні проблеми витребування доказів за ініціативою суду. II Міжнародний податковий конгрес, м. Ірпінь, 26 листопада 2021 р. [Електронне видання] : збірник матеріалів. Ірпінь : Університет ДФС України, 2021. 1298 с.
109. Ізарова І. О. Теоретичні засади судового процесу Європейського Союзу : монографія. Київ : ВД «Дакор», 2015. 33 с.
110. Ватаманюк І. В. Проблеми та перспективи реформування господарського процесуального законодавства. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2011. Випуск 604 : Правознавство. С. 64–67.

111. Риженко І. М., Рибас А. В. Проблеми та напрями удосконалення господарського процесуального законодавства в умовах проведення судової реформи. *Судова та слідча практика в Україні*. 2016. Випуск 1. С. 39–45.

112. Джепа Ю. А. Тенденції розвитку законодавства у сфері господарського судочинства в умовах євроінтеграції України. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 1, том 1. С. 43–47.

113. Васильченко Т. Новели інституту доказування у господарському судочинстві. *Право України*. 2017. № 9. С. 146–153.

114. Гулевська Д. Проблема витребування доказів судом з власної ініціативи у цивільному судочинстві. *Платформа Укргологос* : вебсайт. URL : <https://www.ukrlogos.in.ua/10.11232-2663-4139.07.08.html> (дата звернення: 23.08.2023).

115. Постанова від 07.08.2019 у справі № 910/29116/14 КГС ВС. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83593025> (дата звернення: 23.08.2023).

116. Потьомкін А. Чи має господарський суд витребувати докази за власною ініціативою. URL : <https://zib.com.ua/ua/5279.html> (дата звернення: 23.08.2023).

117. Постанова від 04.07.2019 у справі 908/1932/18 КГС ВС. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82829825> (дата звернення: 23.08.2023).

118. Постанова від 05.03.2020 у справі № 910/1584/19 КГС ВС. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88027356> (дата звернення: 23.08.2023).

119. Рекомендація № R (84) 5 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо принципів цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення функціонування правосуддя. URL : https://supreme.court.gov.ua/userfiles/R_84_5_1984_02_28.pdf (дата звернення: 23.08.2023).

120. Ухвала Господарського суду м. Києва від 29.06.2023 у справі № 910/8241/23. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112143635> (дата звернення: 23.08.2023).

121. Селівон А. М., Никитченко Н. В. Інститут витребування доказів в зарубіжних країнах. Четверті наукові читання пам'яті академіка В. К. Мамутова,

м. Київ, 30 червня 2023 р. / наук. ред. В. А. Устименко. Київ : ДУ «ІЕПД імені В. К. Макутова НАН України», 2023.

122. Perceived independence of the national justice systems in the EU. URL : <https://europa.eu/eurobarometer/surveys/detail/2272> (дата звернення: 23.08.2023).

123. Опитування стосовно довіри до судової гілки влади. URL : https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2021/06/2021_Surveys_Presentation_ROL060221_UKR-1.pdf (дата звернення: 23.08.2023).

124. Jolowicz J. A. Adversarial and Inquisitorial Models of Civil Procedure. *The International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 52, № 2. P. 281–295.

125. Цивільний процесуальний кодекс Німеччини. URL : https://sud.gov.kz/sites/default/files/zpo_1.pdf (дата звернення: 20.06.2023).

126. Комерційний кодекс Франції : у 2 т. Т. 1 / пер. з франц. В. Н. Захватаєв ; передмова В. Н. Захватаєв ; додаток В. Н. Захватаєв ; додатки 1–4 В. Н. Захватаєв. К. : Алерта, 2019. 842 с.

127. Шепель Т., Бойченко Є. Європейське спрямування господарського судочинства. *Юридична газета*. 2016. № 1 (509). URL : <https://yur-gazeta.com/publications/practice/gospodarske-pravo/evropeyske-spryamuvannya-gospodarskogo-sudochinstva.html> (дата звернення: 20.06.2023).

128. Новий цивільний процесуальний кодекс Франції / пер. з франц. В. Захватаєв. К. : Алерта, 2004. 544 с.

129. Подцерковний О. Досвід спеціалізації господарської (комерційної) юрисдикції в Україні та західних країнах. *Вісник Національної академії правових наук*. 2018. Т. 25, № 1. С. 146–161.

130. The Swedish code of judicial procedure. URL : https://www.government.se/49e41c/contentassets/a1be9e99a5c64d1bb93a96ce5d517e9c/the-swedish-code-of-judicialprocedure-ds-1998_65.pdf (дата звернення: 20.06.2023).

131. Цал-Цалко Ю. Ю. Загальні аспекти щодо доказів та доказування у цивільному судочинстві Швеції. *Новели цивільного процесуального законодавства: докази та доказування* : матеріали Міжнародної науково-

практичної конференції, м. Одеса, 14 вересня 2020 року / уклад. : Т. А. Стоянова, Л. А. Островська, О. В. Сатановська ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. Н. Ю. Голубевої. Одеса : Фенікс, 2020. С. 100–105.

132. Пільков К. М. Докази і доказування в міжнародному комерційному арбітражі : науково-практичний посібник. К. : Освіта України, 2016. 610 с.

133. Правила Міжнародної асоціації юристів (IBA). URL : <https://www.clearygottlieb.com/-/media/files/alert-memos-2021/20210427-2020-revision-of-the-iba-rules-on-the-taking-of-evidence-in-international-arbitration-rus-p.pdf> (дата звернення: 20.06.2023).

134. Lazareff S. Foreword // Written Evidence and Discovery in International Arbitration. ICC Publication No. 698 / eds. Giovannini T., Mourre A. Paris, 2009.

135. IBA Rules on the taken of Evidence in International Arbitration. URL : <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=def0807b-9fec-43ef-b624-f2cb2af7cf7b> (дата звернення: 20.06.2023).

136. Бобрик В. Заходи процесуального примусу: порівняльно-правовий аналіз у різних видах цивілістичного судочинства. *Підприємництво, господарство і право*. 2014. № 10 (226). С. 16–22.

137. Селівон А. М., Никитченко Н. В. Відповідальність з неповідомлення суду про неможливість подати докази, витребувані судом, або неподання таких доказів без поважних причин. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2021. № 3. С. 87–93.

138. Каленіченко Л. І. Юридична відповідальність як явище об'єктивного права. *Право і безпека*. 2016. № 2 (61). С. 31–37.

139. Зелена І. В. Юридична відповідальність: підходи до розуміння. *Юридичний вісник*. 2012. № 2. С. 10–15.

140. Григор'єва В. В. Правова природа відповідальності у господарському процесі. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2012. № 12. С. 33–36.

141. Осадча О. Г. Процесуальна відповідальність в системі юридичної відповідальності. *Актуальні проблеми держави і права* : збірник наукових праць /

редкол. : С. В. Ківалов (голов. ред.) та ін. ; відп. за вип. Ю. М. Оборотов. Одеса : Юридична література, 2006. Вип. 29. 364 с.

142. Господарське процесуальне право : підручник / О. П. Подцерковний, О. О. Квасніцька, Т. В. Степанова та ін. ; за ред. О. П. Подцерковного, М. Ю. Картузова. Х. : Одиссей, 2012. 400 с.

143. Первушина А. Відповідальність сторін як учасників господарського процесу. *Evropsky politicky a pravni diskurz*. 2015. Sv. 2, vyd. 1. С. 325–330.

144. Катрич А. Позитивна відповідальність у господарсько-процесуальному праві. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 5. С. 51–54.

145. Руденко Л. Д. До питання про відповідальність у господарському судочинстві. *Правові горизонти*. 2020. Випуск 21 (34). С. 47–51.

146. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-XIV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 20.06.2023).

147. Іванюта Н. В. Юридична відповідальність як складова правоохоронної функції господарського процесуального права. *Правовий часопис Донбасу*. 2018. № 2(63). С. 40–44.

148. Селівон А. М. Застосування заходів процесуального примусу у разі неповідомлення суду про неможливість подати докази, витребувані судом, або неподання таких доказів без поважних причин. Треті наукові читання пам'яті академіка В. К. Мамутова, м. Київ, 20 липня 2021 р. / наук. ред. В. А. Устименко. Київ ; Ірпінь : НАН України ; ДУ «ІЕПД імені В. К. Мамутова НАН України», 2021. 296 с.

149. Господарський процес : підручник / О. П. Світличний. Вид. 2, перероб. і доп. К. : НУБіП України, 2018. 342 с.

150. Бобрик В. Заходи процесуального примусу: порівняльно-правовий аналіз у різних видах цивілістичного судочинства. *Підприємництво, господарство і право*. 2014. № 10 (226). С. 16–22.

151. Чернега В. М. Заходи процесуального примусу в господарському процесуальному праві. *Правове регулювання економіки*. 2018. № 17. С. 180–189.
152. Рожнов О. В. Тимчасове вилучення доказів для дослідження судом. *Вісник Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна*. № 1082. Серія «Право». 2013. Випуск № 16. С. 187–191.
153. Пилипенко С. Особливості тимчасового вилучення доказів для дослідження судом. *Національний юридичний журнал : теорія і практика*. 2019. № 5. С. 88–92.
154. Селівон А. М. Застосування заходів процесуального примусу у разі неповідомлення суду про неможливість подати докази, витребувані судом, або неподання таких доказів без поважних причин. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2021. Випуск 4 (39). С. 23–28.
155. Резнікова В. Відповідальність у господарському процесі за зловживання процесуальними правами та заходи процесуального примусу. *Право України*. 2017. № 9. С. 102–121.
156. Коліна А. О. Штрафні санкції в господарському процесі. *Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць*. Одеса : Юридична література, 2012. Вип. 66. С. 427–433.
157. Резнікова В., Курей М. Штраф як форма господарсько-процесуальної відповідальності. *Право України*. 2020. № 7. С. 78–97.
158. Про Державний бюджет України на 2023 рік : Закон України від 03.11.2022 № 2710-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2710-20#Text> (дата звернення: 21.07.2023).
159. База законодавства Німеччини. URL : <https://www.gesetze-im-internet.de/aktuell.html> (дата звернення: 21.07.2023).
160. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання питань формування прожиткового мінімуму та створення передумов для його підвищення. URL : https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=6888 (дата звернення: 21.07.2023).

161. Миколаєць В. А., Новицька Н. Б. Практика застосування витребування доказів у господарському судочинстві. *Приватне та публічне право*. 2023. № 1. С. 43–48.

162. Лежнёва Т. М. Співвідношення витребування доказів та забезпечення доказів в адміністративному судочинстві. *Актуальні питання матеріальних та процесуальних відносин* : матеріали Всеукр. наук.-практ. семінару, м. Дніпро, 27 квітня 2021 р. Дніпро : ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет», 2021. 73 с.

163. Про судовий збір : Закон України від 08.07.2011 № 3674-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3674-17#Text> (дата звернення: 21.07.2023).

164. Постанова від 03.07.2019 у справі № 911/1521/18 КГС ВС. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82970539> (дата звернення: 21.07.2023).

165. Рішення ЄСПЛ у справі «Новік проти України» (заява № 48068/06, рішення від 18.12.2008). URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_442#Text (дата звернення: 21.07.2023).

166. Постанова від 09.11.2020 у справі № 904/2404/18 КГС ВС. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92735129> (дата звернення: 21.07.2023).

167. Ухвала Господарського суду Херсонської області від 11.01.2022 № 923/683/21. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102734606> (дата звернення: 21.07.2023).

168. Ухвала Господарського суду Київської області від 25.01.2023 № 911/249/23. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108580575> (дата звернення: 21.07.2023).

169. Ухвала Господарського суду Харківської області від 05.04. 2023 у справі № 922/334/22. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110080194> (дата звернення: 21.07.2023).

170. Ухвала Господарського суду міста Києва від 21.09.2022 у справі № 910/2971/20 (910/1370/22). URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106421188> (дата звернення: 21.07.2023).

171. Ухвала Господарського суду Чернігівської області від 19.06.2023 у справі № 927/761/23. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111610881> (дата звернення: 21.07.2023).

172. Постанова КГС ВС від 14.04.2019 у справі № 910/6381/18. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111610882> (дата звернення: 21.07.2023).

173. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 03.07.2019 у справі № 9901/845/18. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82998205> (дата звернення: 21.07.2023).

174. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 11.03.2020 у справі № 9901/608/19. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88602339> (дата звернення: 21.07.2023).

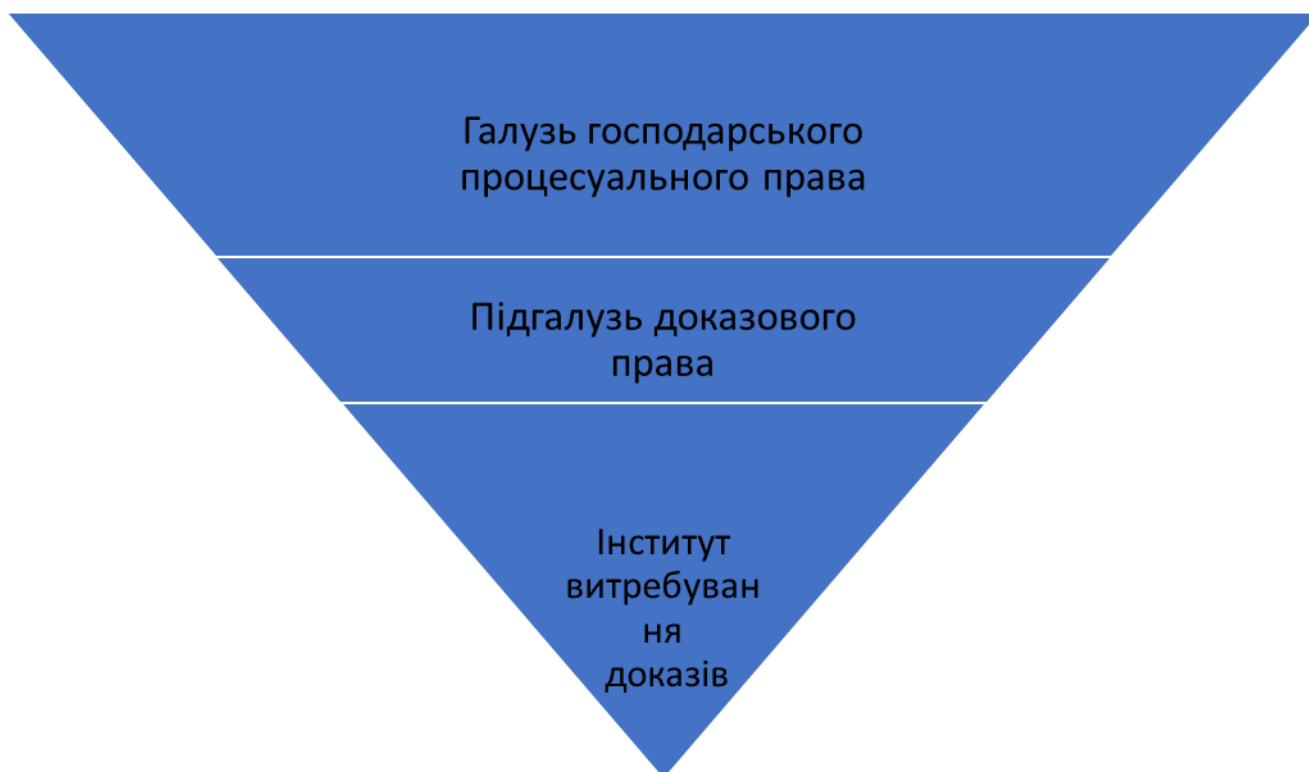
175. Ухвала Господарського суду Волинської області від 03.04.2020 у справі № 903/88/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88571440> (дата звернення: 21.07.2023).

176. Рішення Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 16 червня 2021 р. у справі № 522/23110/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88571440> (дата звернення: 21.07.2023).

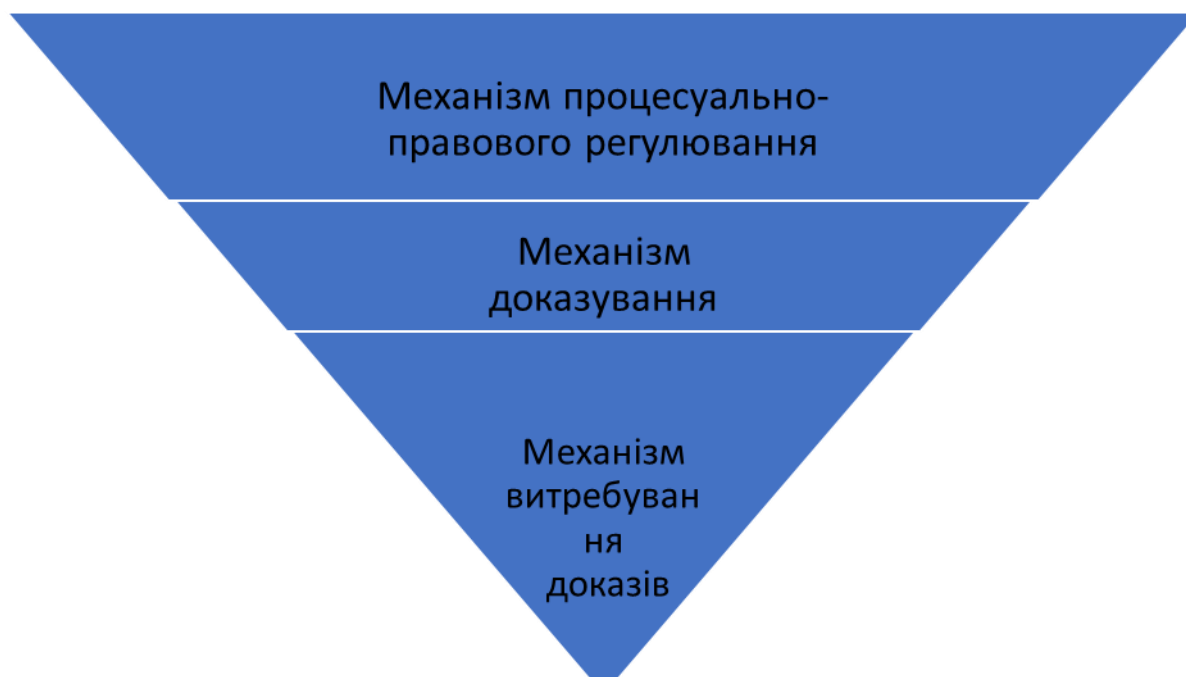
ДОДАТКИ

Додаток А

МІСЦЕ ІНСТИТУТУ ВИТРЕБУВАННЯ ДОКАЗІВ У СИСТЕМІ ПРАВА



**МЕХАНІЗМ ВИТРЕБУВАННЯ ДОКАЗІВ ЯК СКЛАДОВА МЕХАНІЗМУ
ПРОЦЕСУАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**



СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковані основні результати дисертації:

1. Селівон А. М. Застосування заходів процесуального примусу у разі неповідомлення суду про неможливість подати докази, витребувані судом, або неподання таких доказів без поважних причин. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2021. Випуск 4 (39). С. 23–28. URL: http://www.pjv.nuoua.od.ua/v4_2021/6.pdf.

2. Селівон А. М. Розвиток правового забезпечення витребування доказів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 4. С. 292–298. URL: http://www.lsej.org.ua/4_2023/71.pdf

3. Селівон А. М., Никитченко Н. В. Відповідальність з неповідомлення суду про неможливість подати докази, витребувані судом, або неподання таких доказів без поважних причин. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2021. № 3. С. 87–93. URL: http://apnl.dnu.in.ua/3_2021/16.pdf

4. Selivon A., Nykytchenko N., Oderii O., Korotun O., Podkopaev S. Court-initiated call for evidence in the Ukrainian economic process. *Cuestiones politicas*. 2023. Vol. 41, № 77. P. 335–351. URL: <https://www.webofscience.com/wos/woscc/full-record/WOS:001013087600023> (Web of Science).

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

1. Селівон А. М. Актуальні проблеми витребування доказів за ініціативою суду. II Міжнародний податковий конгрес, м. Ірпінь, 26 листопада 2021 р. [Електронне видання] : збірник матеріалів. Ірпінь : Університет ДФС України, 2021. С. 531–536.

2. Селівон А. М. Актуальні проблеми відповідальності за порушення порядку витребування доказів в господарському судочинстві. *Управління*

публічними фінансами та проблеми забезпечення національної економічної безпеки [Електронне видання] : збірник тез Міжнародного податкового конгресу, м. Ірпінь, 3 грудня 2020 р. Ірпінь : Університет ДФС України, 2020. С. 383–386.

3. Селівон А. М. Застосування заходів процесуального примусу у разі неповідомлення суду про неможливість подати докази, витребувані судом, або неподання таких доказів без поважних причин. Треті наукові читання пам'яті академіка В. К. Мамутова, м. Київ, 20 липня 2021 р. / наук. ред. В. А. Устименко. Київ; Ірпінь : НАН України; ДУ «ІЕПД імені В. К. Мамутова НАН України», 2021. С. 241–247.

4. Селівон А. М., Никитченко Н. В. Інститут витребування доказів в зарубіжних країнах. Четверті наукові читання пам'яті академіка В. К. Мамутова, м. Київ, 30 червня 2023 р. / наук. ред. В. А. Устименко. Київ : ДУ «ІЕПД імені В. К. Мамутова НАН України», 2023.