

УДК 347.9

Мельник Ярослав Ярославович,
кандидат юридичних наук, докторант
Інституту законодавства Верховної Ради України

СУДОВА ПРАКТИКА ЩОДО МАСОВИХ (ГРУПОВИХ) ТА ПОХІДНИХ ПОЗОВІВ В КОНТЕКСТІ ДІЇ РЕЖИМУ ЦИВІЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ

Стаття присвячена аналізу стану судової практики щодо здійснення цивільного судочинства судами загальною юрисдикції по цивільних справах за масовими (груповими) та похідними позовами. Аналізуються як доктринальні доробки вчених-практиків так і безпосередньо практика Конституційного Суду України, Верховного Суду та судів I та II інстанцій, а також цивільне процесуальне законодавство. Розставляються акценти на необхідності врахування безпекової складової в процесі розгляду справи за даними категоріями. Виділяються ознаки, які необхідні для врахування в судовому правозастосовному процесі. Наголошується на численних прогалинах інституту групового (масового) позову, що вказує на дефекти цивільної процесуальної форми, взаємозв'язок із неможливістю адекватно застосувати закон судом. А тому, відстоюється позиція на необхідних законодавчих змінах, як і на потребі діяти суду шляхом особливого режиму – режимом процесуальної безпеки, за яким суд повинен передбачати та враховувати колізії, конфлікти, процесуальні ускладнення, небезпечні фактори, уразливість процесуальної форми, трансформуючи цивільну процесуальну форму під конкретно виниклі обставини.

Ключові слова: *судова практика, груповий (масовий) позов, похідний (непрямий) позов, процесуальна безпека*

Мельник Я. Я. Судебная практика по массовых (групповая) и производных иске контекст действия режима гражданский процессуальный безопасности

Статья посвящена анализу состояния судебной практики по осуществлению судами общей юрисдикции судопроизводства по гражданским делам по массовых (групповых) и производных исков. Анализируются доктринальные труды ученых-практиков, как и непосредственно практика Конституционного Суда Украины, Верховного Суда и судов I и II инстанций, а также, гражданское процессуальное законодательство. Расставляются

акценты на необходимость учета правоотношений безопасности как неотъемлемого фактора в процессе осуществления правосудия по данной категории дел. Выделяются признаки, которые необходимы для учета в судебном правоприменительном процессе судом. Отмечаются многочисленные пробелы института группового (массового) иска, которые указывают на дефекты гражданской процессуальной формы, где такие устанавливают четкую взаимосвязь с невозможностью адекватно применить закон судом. А следовательно, отстаивается позиция на необходимых законодательных изменениях, как и необходимости суду действовать путем особого режима – режим процессуальной безопасности, по которому, суд должен предусматривать и учитывать коллизии, конфликты, процессуальные осложнения, опасные факторы, уязвимость процессуальной формы, трансформируя при этом гражданскую процессуальную форму под конкретно возникшие обстоятельства.

Ключевые слова: судебная практика, групповой (массовый) иск, производный (непрямой) иск, процессуальная безопасность

Y. Melnik Judicial practice on massive (groups) and dedicated legal problems in the context of the effect of civil protection safety

The article is devoted to the analysis of the condition of judicial practice concerning the implementation by the civil justice courts of general jurisdiction the civil cases in mass (group) and derivative actions. The doctrinal works of practitioners, as well as the practice of the Constitutional Court of Ukraine, the Supreme Court and the courts of the 1st and 2nd instances, as well as civil procedural legislation, are analyzed. The emphasis is placed on the necessity to take into account the security component in the process considering the case according to the categories. There are signs that are necessary for registration in a judicial legal process by a court. There are also numerous gaps in the institute of group (mass) claims, which indicate the drawbacks of the civil procedural form, and these drawbacks make impossible to follow the law in the court. Consequently, the position of the necessary legislative changes, as well as the necessity of the court to act through a special regime - a regime of procedural security, according to which, the court should provide and take into account conflicts, procedural complications, dangerous factors, the vulnerability of the procedural form, while transforming the civil procedural form under specific circumstances.

Key words: judicial practice, group (mass) claim, derivative (indirect) claim, procedural security

Постановка проблеми. Стан судової практики є саме тим індикатором, який вказує на реальну інституційну спроможність механізму цивільної процесуальної системи та цивільної процесуальної форми щодо реалізації права на судовий захист, адже є показником якості судової форми захисту прав. Судова практика, як результат юридичної техніки законодавця та правозастосування, дає можливість й прогнозувати тактику та стратегію, а головне – визначати критерій передбачуваності дій суду у той чи інший процесуальний спосіб, визначити довершеність моделі процесуальної системи в цілому. Це і пояснює на перший погляд не стільки юридичну можливість регламентовану процесуальним законом, скільки вказує на дійсну, реальну спроможність втілитись законодавчих новел у практичному сенсі.

Фактичне введення інституту групових (масових, численних) та похідних позовів в новий ЦПК України редакції 2017р. без сумніву вимагає формування належної, сталої судової практики, а подекуди, й навіть зумовлює необхідність його довершення, задля вироблення єдиних підходів до вирішення справ такої категорії, що характеризуються масовістю, численними групами. Тому актуальність піднятої проблематики не тільки пояснюється поточними завданнями судової політики, скільки потребою забезпечити дієвий механізм впровадження інституту групового позову, як єдино можливого та універсального засобу в глобалізаційних процесах уніфікувати форму захисту прав широкого кола осіб у практичному сенсі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Звісно, на сьогодні, судова практика є не тільки предметом локальних наукових досліджень, але й комплексних, як в теорії права, так і посеред цивілістичних галузей права. Серед дослідників, які переймались її проблемами, можливо виділити праці вчених, практиків, як в сфері теорії права, так і цивільного процесуального права, цивілістики загалом. Зокрема працю С.В. Шевчука «Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади» (докторська дисертація), 2009р., Б.В. Малишева «Судовий прецедент у правовій системі Англії» (кандидатська дисертація), 2008р.; «Правосуддя і судова правотворчість» (наукова стаття), 2009р.), В.С. Бігуна «Філософія правосуддя» (монографія), 2011р., Л.А. Музики «Вплив судової практики на регулювання цивільно-правових відносин» (наукова стаття), 2015р., Р.А. Майданика («Основи аргументації рішення суду в цивільному судочинстві України» (наукова стаття), 2016р., Д.Д. Луспеніка «Застосування новел ЦК і ЦПК України в судовій практиці» (посібник), 2005р., О.С. Ткачука «Реалізація судової влади у цивільному судочинстві України:

структурно-функціональний аспект» (докторська дисертація), 2016р., С.К. Загайнової «Судебные акты в механизме реализации судебной власти в гражданском и арбитражном процессе» (монографія), 2007р., Д.Я. Малешина «Использование судебной практики в качестве источника права/Гражданская процессуальная система» (монографія), 2011р.; і т.д. Деякі дослідження були проведені й нами – *див.*: Мельник Я.Я., Т.О. Губанова «Прецедентна судова практика у цивільному та виконавчому процесах під час виконання рішення суду» (наукова стаття), 2014р.; Мельник Я.Я., М.М. Ясинок «Застосування судової практики в Цивільному судочинстві/Цивільне процесуальне право України» (підручник для магістрів), 2016; Мельник Я.Я., Мельник Ю.О. «Методологічні проблеми форми судового захисту цивільного права як основоположної засади» (наукова стаття), 2015р.; тощо.

Утім, стан судової практики в інституті безпосередньо масових (групових) та похідних позовах в Україні фактично не досліджувався. Щоправда, можливо відмітити деякі праці в цьому напрямку – це наукова праця Ю.В. Білоусова «Груповий позов: зарубіжний досвід та перспективи його використання в Україні» (наукова стаття), 2012р.; Д.Ю.Сіюшова «Визнання недійсними правочинів із заінтересованістю з використанням інституту похідного позову: практика його застосування в Україні та інших державах» (наукова студентська стаття), 2013р.; тощо. Проте звернемо увагу на те, що такі були проведені за дії ЦПК України в редакції 2004р. А відтак наразі, за новим ЦПК України (в редакції 2017р.), на сьогодні, відстежується очевидна прогалина в силу відсутність судової практики, яка б стала предметом наукової дискусії. Звісно, ми можемо пов'язати таку тенденцію із нещодавно введеним в дію процесуального закону, в наслідок чого, очевидно, що об'єктивно така не могла бути сформована належним чином, як і проаналізована.

І дійсно, як справедливо відмічає В.В. Ярков, досліджуючи правову природу юридичних фактів в цивілістичному процесі, що складності, які стали очевидними пов'язані не тільки із проблемами ведення судового процесу чи то виконанням рішення суду, але й у відсутності належної судової практики [40, с.265].

Конституційні норми визначають однією із форм джерел права в Україні Рішення КСУ (ст.151-2 Конституції України). Практика суду конституційного судочинства знайшла відповідну преюдиційну позицію стосовно захисту прав та інтересів значної кількості осіб, висловленого у Рішенні КСУ від 1 грудня 2004 р. № 18-рп/2004. Зокрема, дане Рішення заклало основи судової практики стосовно похідних (непрямих) позовів в Україні. Так, в мотивувальній його

частині визначено, що акціонер може захищати свої права та охоронювані законом інтереси виключно шляхом звернення до суду в конкретних випадках – їх порушення, оспорювання чи невизнання самим акціонерним товариством, учасником якого він є, органами чи іншими акціонерами цього товариства. В той же час, у даному Рішенні КСУ наголошується на тому, що порядок судового захисту порушених будь-ким, у тому числі й третіми особами, прав та охоронюваних законом інтересів акціонерного товариства, які не можуть вважатися тотожними простій сукупності індивідуальних охоронюваних законом інтересів його акціонерів, визначається Законом [28]. О.Р. Ковалишин справедливо з цього приводу відмітив, що «...фактично Рішення залишило відкритим питання про захист інтересів акціонерного товариства його акціонером (акціонерами) за допомогою непрямого позову...» [8, с.63]. Фактично одностайної думки в цьому притримується й М. Богуш, відмічаючи, що за умови такого підходу КСУ наголосив на тому, що законами України не передбачено можливості звернення з непрямыми позовами, акціонер може звертатися з позовом до суду в інтересах та лише на основі відносин представництва [1]. Ю.Попов погоджуючись із О.Р. Ковалишином відмічає, що не викликає подиву, що рішення КСУ по суті не призвело до зникнення подібної неоднозначної практики, адже суди трактували рішення КСУ в подальшому на свій розсуд; іноді їх рішення були діаметрально протилежними за своєю суттю [16, с.58; 8, с.63].

Цілком прогнозованим по відношенню до Рішення КСУ від 01.12.2004р. № 18-рп/2004 виявилась правова позиція, закріплена у п.52 Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» № 13 від 24.10.2008 р. В ній зокрема визначено, що законом не передбачено право акціонера (учасника) господарського товариства звертатися до суду за захистом прав чи охоронюваних законом інтересів товариства поза відносинами представництва [21].

Вже пізніше, в Україні мала місце науково-професійна дискусія, що розгорнулася між вченими та практиками незадовго до прийняття нової редакції ЦПК України (2017р.), яка торкалась значних процедурних питань, які пов'язані із введенням в дію та застосуванням інститут групового (масового) позову. Проте зазначені методичні рекомендації не знайшли місця в законодавчих новелах [5]. Тому вже нині, секретарем Великої Палати Верховного Суду В.С. Князевим відмічається, що ВС наразі акцентує увагу на стабільності судової практики аби через тривалий проміжок часу, вона (судова практика – *Я.М.*) не породжувала нові кола судового розгляду [7]. Припускаємо, що це й повинно стосуватись також і стабільності судової практики щодо інституту масового

(групового) та похідного позовів в цивільному судочинстві.

Отже системні прогалини заклались та були наявними з огляду на відсутність чіткої «карти» на підступах до формування проекту ЦПК України. Звісно, в принципі, це може пояснюватись не тільки відсутністю на той час закріплено законодавчо моделі групового (масового) позову в інституційно-процесуальному значенні, алей, відповідно і самої сталої (керівної) практики.* Окремі дослідження, які були сфокусовані на суто доктринальних аспектах, не могли якісно та системно опрацювати сегмент правозастосовної діяльності суду в даному аспекті, а фрагментарність не вказувала на системність, скоріш на казуальність того чи іншої справи.

Зрозуміло, що в окресленому ключі наявних проблем, традиційних підходів до наукового пояснення змісту судової практики виявляється не достатньо, як і недостатньо попередніх досліджень та аналізів закінчених провадженням цивільних справ судами, у тій чи іншій категорії. Адже кваліфікація групових (масових) та похідних позовів в Україні є новою, власне новою вимогою ат завданням судової системи. До того ж, як думається, проблема посилюється (загострюється) і тим, що тут відстежується проблема й нововведеної законодавчої конструкції норм регламентованих ідеєю «груповості (масовості) позовів», яка є додатковим сегментом для дослідження. Як наслідок, це призводить за собою ніби прихованість цього інституту, а відповідно, не може не позначитись у негативний спосіб на якості та змісту судової практики по групових (масових) та похідних позовах, а відтак, місця розвитку правової (процесуальної) доктрини, як і вироблення судової практики не знаходиться. Подекуди, складається таке враження, що «обережність» законодавця при впровадженні нещодавно в дію ЦПК України та у ньому інституту масового (групового) та похідного позову, була сфокусована не стільки на реальність виконання запитів сучасного суспільства (у час масових порушень прав споживачів; у інформаційний час захисту прав у соцмережах; у час адаптації до законодавства ЄС; у час природної необхідності трансформуватись на вищий рівень до суду та судової системи, тощо), скільки – «судовою політикою» не

**Для довідки: стан судової практики нами мається на увазі виходячи з огляду на проведені узагальнення в межах судової системи (ВСУ) у певний період за відповідною категорією справ. Наразі, такі у систематизованому вигляді відсутні з огляду на аналіз відповідних збірників, інформації на офіційних сайтах судової влади. Див.: [17; 6; 20-а; 28, тощо].*

допустити відхід від європейських традицій забезпечити дійсне панування верховенства права, як і не бажання йти із новим часом в ногу. В такому випадку, шансів на швидкий та безболісний розвиток України як демократичної, правової та соціальної держави годі й очікувати. Одним словом – *судова практика в Україні повинна бути не тільки показовою у новелах, через заповнення прогалин та долання колізій, але й спроможною до застосування у майбутньому суспільством, судом, що, відповідно й становить гостроту піднятої проблематики та вказує на постановку відповідного завдання.*

Відтак, **метою** даного дослідження є потреба з'ясування стану судової практики щодо масових (групових) та похідних позовів в Україні на предмет застосовності судами норм матеріального та процесуального права, її якості. Вирішення цих завдань, на нашу думку, якраз і надасть можливість відстежити динаміку правозастосовного процесу, як і дотримання судами цивільного процесуального та матеріального законодавства, зорієнтуватись в методологічних прийнятних підходах до вирішення справ даної категорії.

Виклад основного матеріалу. *(Теоретична частина дослідження інституту судової практики в цивільному судочинстві щодо масових (групових) та похідних позовів та стану цивільного процесуального законодавства)* У теорії права А.П. Рожнов судову практику пропонує поділяти на (а)поточну; (б)прецедентну; (в)узагальнену [29, с.18]. Ми ж, спільно із професором М.М. Ясинком, віднаходимо, що судова практика у вітчизняній цивільній процесуальній системі характеризується певними особливостями, які проявляються в специфіці застосування аналогії за: (а)формою вираження (формування як джерела права); (б)ієрархічності застосуванню, що призводить її в ранг пріоритетності, (в)обов'язковості до застосування; (г)ініціативністю застосування [35, с.397], тощо. Тут здалось б додати, що критерій «масовості» (в інституті групового (масового) позову та похідного), повинен діставати додаткові особливості (специфіку), що є природним, з огляду на наступне.

Відзначити дослідження М.А.Придворова та В.В. Трофімова, що проведені в контексті правоутворення та правотворчості, знаходимо цікавою позицію вчених у тому, що соціальна взаємодія охоплюється фактично двома типами: це конфліктом (взаємодія в межах боротьби відносин, змагальності, типом правового регулювання як «конфліктне право») та співпрацею. Тому, якщо проаналізувати норми позитивного права, які регулюють правовідносини конфлікту та співпраці, неможливо не помітити закономірність, яка підкреслює соціальну інтерактивну обумовленість правових норм. До прикладу, вчені-дослідники відмічають, що система із конкуруючими інтересами визначають якість імперативних правових норм, забезпечуючи соціальну співпрацю межами

допустимого; а, системи із кооперуючими інтересами обумовлюють якість диспозитивних правових норм із перспективними межами кожного [15, с.255]. Вважаємо, що наявність сегменту «конфлікту» та «співпраці», охоплюється безпосередньо процесуальною діяльністю суду, а відтак, такі результати дослідників повинні братися нами до уваги при розгляді питання стану судової практики за груповими (масовими) та похідними позовами. Адже це надасть можливість більш точніше уявити процесуально-правову природу формування судової практики, а по суті використання судом підходів по доланню тих чи інших прогалин, колізій.

В юридичній енциклопедії зазначається, що судова практика є практичною діяльністю судових органів зі здійснення правосуддя та виражається у формі нагромадження професійного досвіду судами загальних та спеціальних юрисдикцій. А її вивчення, допомагає виявити позитивний та негативний досвід у роботі судів і на цій основі вжити заходів щодо поліпшення якості судочинства [39, с.701]. Відповідно до ч.1 ст.5 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» правосуддя в Україні здійснюється виключно судами та відповідно до визначених законом процедур судочинства (ч.1), а делегування цих функцій іншим органам – не допускається (ч.2 цієї статті та ст.124 Конституції України) [23].

До функцій правосуддя в контексті Закону України «Про основи національної безпеки» від 19.06.2003р. № 964-IV (надалі – Закон № 964-IV від 19.06.2003р.) відноситься захист національних інтересів в силу того, що суд загальної юрисдикції є суб'єктом забезпечення національної безпеки (ст.4 Закону № 964-IV від 19.06.2003р.) [24]. КСУ у своєму Рішенні від 1 грудня 2004 р. № 18-рп/2004, а саме в п.3.2. звертає увагу на те, що застосування поняття «інтерес» у ст.36 Конституції України щодо інтересів національної безпеки та права на свободу об'єднання для захисту прав свобод є широким за своїм значенням. Тому в Законі № 964-IV від 19.06.2003р. термін «національні інтереси» (стаття 1), як і перелік їх пріоритетів (стаття 6) є вичерпним [28]. Натомість, вже 21.06.2018р. Верховною Радою України було прийнято новий Закон України «Про національну безпеку» (Законопроект про нацбезпеку від 21.06.2018р.), де, відповідно до ст.9 на суди покладається функції контролю за виконанням рішень суду, як складової забезпечення національної безпеки. Національними інтересами України тепер є життєво важливі інтереси людини, суспільства і держави, реалізація яких забезпечує ... прогресивний демократичний розвиток, а також безпечні умови життєдіяльності і добробут її громадян. Вироблено й стратегію громадської безпеки та цивільного захисту

України, із акцентом на гарантування захищеності життєво важливих для особи інтересів, прав і свобод людини та громадянина, в силу встановлення демократичного цивільного контролю, як комплексу здійснюваних відповідно до Конституції і законів України правових, організаційних, інформаційних, кадрових та інших заходів для забезпечення верховенства права, законності (ст.1 Законопроекту прийнятого у другому читанні) [25], тощо.

З огляду на звіт Венеціанської комісії Т.І.Фулей справедливо завертає увагу на те, що у цьому документі наголошується на тому, що правова визначеність вимагає насамперед того аби правові норми були зрозумілими і точними й мали на меті гарантування того, що ситуації і правовідносини будуть передбачуваними. Також, правова визначеність вимагає поваги до принципу *res judicata* – остаточні рішення національних судів не мають ставитися під сумнів. Що також вимагає виконання остаточних судових рішень . А тому, система, що дозволяє ставити під сумнів остаточні судові рішення без переконливих підстав у суспільних інтересах і без зазначення строку, не відповідає принципу правової визначеності [34, с.12; 41]. На разі, слід задатись питанням стосовно того, чи дійсно ми можемо з огляду на Законопроект про нацбезпеку від 21.06.2018р. вказати на правову визначеність у ньому законного інтересу в сфері безпеки, колективного інтересу?, – адже по суті даний Закон є спеціальним нормативно правовим актом у цій сфері, а відтак й процесуальним інструментом, до реалізації гарантованого ст.3 Конституції України права на безпеку (як колективного права*), до реалізації цивільного права на безпеку регламентованого ст.ст.282, 1163–1165 ЦК України. Місця у ньому засадничої норми про захист права власності щодо того, що власник, який має підстави передбачати можливість порушення свого права власності іншою особою, може звернутися до суду з вимогою про заборону вчинення певних дій, які можуть порушити його права, тощо. Або значної частини норм ЦПК України, які так чи інакше зумовлюють реалізацію колективних прав в цивільному судочинстві та права на безпеку. Зокрема, щодо того, що за ст.50 ЦПК України позов може бути пред'явлений спільно кількома позивачами; положення, що повинні бути враховані судом, коли справа становить значний суспільний інтерес, кількість учасників справи (пп.6, 7 ч.3 ст.274 ЦПК України); повноваження суду на об'єднання в одне провадження цивільних справ при наявності різних позивачів

*Для довідки: в теорії права, а зокрема М.І. Козюброю, право на безпеку віднесено до колективних прав (див.: [4, с.59]), що й є характерним для врахування судом цієї концепції при формуванні судової практики щодо групових (масових) та похідних позовів в Україні.

(п.3 ч.2 ст.188 ЦПК України); визнання такого, що підлягає відмові у задоволенні клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду, якщо його виконання загрожувало б інтересам України (п.7 ч.2 ст.468 ЦПК України), тощо.

В той же час «контрольна функція суду по виконанню рішень», повинна сприйматися в широкому і вузькому сенсі – а в широкому виходячи із засад «безпекового законодавства»; у вузькому – в контексті контролю виконання судових проміжних рішень (ухвал, постанов, рішень), що постановляються як в процесі розгляду справи так і безпосередньо у судовому засіданні. А тому, виходячи із цього, слід бути солідарною із думкою Т.І. Фулей у тому, що важливо усвідомлювати, що принцип верховенства права охоплює не лише змістовний аспект (правового відношення між людиною і державою на засадах визнання людини вищою соціальною цінністю), але й процедурний аспект, який базується на вимогах відповідності правотворчої та правозастосовної практики певним стандартам, як-от: заборона зворотної дії закону, вимога ясності та несуперечності закону; вимога щодо однакового застосування закону; ... та ін. [34, с.10].

За такого підходу стає очевидним генетична залежність функціональної ролі судової практики в необхідності виконання завдань на виявлення процесуальних аномалій, уразливих та загрозливих тенденцій процесуальної форми, дії процесуального режиму та вироблення необхідних інструментів методологічного характеру по їх доланню. В додаток до цього, стає очевидний взаємозв'язок судової практики із феноменом безпеки в судочинстві. До прикладу, суддя ФРН Георг Гальке, звернув на це увагу, що під правовою безпекою слід розуміти стабільність судової практики, яка досягається шляхом вироблення єдиного методологічного підходу до вирішення судом однотипних справ, як і незмінність підходів до дії правових норм щодо схожих випадків у правозастосуванні. Як наслідок, судові рішення повинні характеризуватись схожим підходами до вирішенням судових справ [3, с.3]. Доволі схожа позиція за своєю ціллю відстежується в О.С. Ткачука (судді Верховного Суду, вченого). Але він вбачає необхідність розглядати стан судової практики через її єдність, яка, на його думку, утворюється через проявлення ряд таких ознак: наявності (а)принципу правової визначеності; (б)однаковості застосування тих самих норм права всіма судами при розгляді та вирішенні справ, фактичні обставини яких є тотожними; наявність в цивільному процесі такого (в)явища, в якому притаманний статичний (фронтальна тенденція до універсалізації застосування норм права за однакових обставин) та динамічний стани (можливість зміни

усталеної судової практики як реакції на потребу дотримання фундаментальних прав і свобод людини та верховенства права); (г)відбиття синергізму приватних та публічних інтересів; (д)перешкоджання об'єктивній появі конфліктуючих судових рішень; [31, с.7], тощо. Отже як бачимо, для судової практики щодо групових (масових) та похідних позовів дані ознаки є також властивими, і, що характерно у тісному взаємозв'язку із без пековим режимом. Адже виходячи з цього, проявляється особливий вид цивільних процесуальних правовідносин – правовідносини цивільної процесуальної безпеки.*

О.С. Ткачук доволі слушно відмічає, що у моделі справедливого судочинства має значення система запобіжників зловживанню процесуальними правами (курсив власний – Я.М.). Вчений-практик пропонує виділяти заходи протидії процесуальним зловживанням залежно від їх природи поділяються на: 1)компенсаторні: а)сплата судового збору; б)правила розподілу витрат між сторонами; в) відшкодування збитків, завданих внаслідок зловживання правом; г)штраф; 2)власне процесуальні заходи: а)відмова у вчиненні дії, що містить ознаки зловживання правом; б)процесуальний ест опель [31, с.29]. Тут варто додати, що по свій суті, такі «запобіжні заходи» характеризують себе частина системи режиму цивільної процесуальної безпеки.*

Звідси, стає очевидним, що суд, повинен забезпечити належним чином судовий цивільний процесуальний контроль над здійсненням цивільного судочинства даної категорії справ. А впровадження особливого режиму (режиму безпеки як особливого порядку реалізації судових процедур об'єднаних найефективнішим порядком розгляду та вирішення справи), буде сприяти більш

**Для довідки: під цивільними процесуальними правовідносинами безпеки слід розуміти ті суспільні відносини, які виникають із загрозливих підстав та ряду проявлених небезпечних умов в процесі здійснення цивільного судочинства та, які зумовлюються за таких щонайменше обставин, як ото потребою підстав вжиття відповідних процесуальних заходів задля забезпечення належної охорони та захисту як процесуальних прав, свобод та інтересів, що стали предметом розгляду цивільної справи. Структура ж цивільних процесуальних правовідносин безпеки полягає в наявності таких елементів, як ото суб'єкт, суб'єкт та зміст (права та обов'язки), однак які, можуть містити множинність таких елементів в межах конкретного одиничного правовідношення. До суб'єктів цих відносин слід відносити тих учасників цивільного процесу (чи то які долучені до розгляду цивільної справи, чи то участі у такій) правам, свободам та інтересам яких, загрожує небезпека у вигляді створення умов ймовірного (презюмованого) їх порушення. Див.: [12, с.24].*

**Поняття система цивільної процесуальної безпеки, див.: [13, С.52–60].*

чіткіше суду долати процесуальні ускладнення, більш ефективніше виробляти судову практику щодо групових (масових) позовів.

Слід бути й солідарним із позицією Р.А. Майданика, який відмічає, що техніка вирішення юридичних спорів в Україні на сучасному етапі не ґрунтується на будь-якому формально визначеному алгоритмі у вигляді чітко визначених і послідовних етапів тлумачення і застосування права, перевірки юридичної природи правовідносин, формулювання та оформлення вирішення спору (курсив власний – Я.М.) [9, с.11]. Відповідні інтереси не просто додаються; вони потребують оцінки за якістю, різноманітністю, відмінністю і важливістю для окремих осіб, соціальних груп чи для широкої публіки. Рациональність таких міркувань залежить, звичайно, від переконливих правил надання привілейованого становища, виводячи їх із таких трьох під ходів та аспектів: а) ранг цінності; б) величина і ширина змісту (тієї чи іншої) цінності; в) близькість та інтенсивність цінностей [9, с.9].

У науці цивільного процесу відмічається, що у судовій практиці верховенство права має стати універсальним стандартом, тобто геномом судового правотлумачення та правозастосування [31, с.27–28]. Натомість, М.М. Марченко в межах дослідження інституту судової правотворчості, віднаходить деякі її особливості, які, на його думку, так чи інакше формують більш поглиблене розуміння стану судової практики і все це, через призму саме судової правотворчості. До прикладу, так постає перед правоінтерпритатором не без методологічних та теоретичних вад. Зокрема, відмічається що судова правотворчість не є самостійною в тому сенсі, що тісно пов'язана із реалізацією функцій судовою владою – здійсненням судочинства; вона існує в рамках законів та на основі закону; правотворчість суду пов'язана здебільшого із тлумаченням (конкретизацією) права та заповнення прогалин у ньому; «правоположення» не повинні суперечити існуючим конституційним основам (законам); самі по собі «правоположення» не можуть змінити закон, що і визначає межі судової правотворчості [10, с.599–600]. Отже як бачимо, залежність закону та судової практики на доктринальному рівні по досягненню якості останньої є очевидною.

Досліджуючи проблематику судової практики наразі постає за доцільне для взаємозв'язку юридичної природи, слід звернути фокус уваги на сам інститут групового (масового) та похідного позову. Так, на думку Б.А. Журбини, інститут масового (групового) позову характеризується тим, що має суттєві відмінності від процесуальної співучасті, серед яких: (а) процесуальна активність сторони позивача виражається лише подавачем позову; (б) значна

численність та персональна нестійкість групи; (в)груповий позов слід розглядати тільки в аспекті обов'язкової співучасті; (г)факультативну співучасть в принципі не вдається співставити з груповим позовом, що підкреслює самостійність як групового позову, так і співучасті обох видів; (д)захист прав усієї групи здійснюється від імені заявника позову [3-а, с.28]. С.В. Васильєв відмічає, що обов'язкова співучасть наявна у справах: про спільну (сумісну і часткову) власність; про спадщину; про авторські і суміжні права, якщо це є результат парці декількох осіб; у позовах про виключення майна із опису; про захист честі та гідності і ділової репутації; про право користування житловими приміщеннями. Суть обов'язковості в тому, що у всіх суб'єктів спірного правовідношення лежить спільне право або спільний обов'язок [2, с.61]. Такі обставини мають значення і для практики, адже суд, повинен віднайти чітке розмежування між процесуальною співучастю та груповим позовом, зазначивши при цьому у преюдиціоному рішенні. Звідси, як слушно відмічає Є.В. Сліпченко, для застосування правил масового (групового) позову, суд повинен кваліфікувати позов як груповий [30, с.395]. А законодавство Німеччини ставить питання пред'явлення похідного позову в залежність від дискреційного розсуду суду [14, с.13].

Аналізуючи ч.2 ст.274 ЦПК України впливає, що суд, вирішуючи питання про відкриття провадження у справі в порядку спрощеного провадження або загального позовного провадження повинен врахувати категорію складності справи, кількість сторін та інших учасників, і чи становить розгляд справи значний суспільний інтерес. В той же час, ч.3 та ч.4 ст.188 ЦПК України вказують на те, що об'єднання справи в одне провадження допускається до початку підготовчого судового засідання. а у спрощеному позовному провадженні – до початку розгляду справи по суті у кожній із справ, як і з іншого боку – не допускається об'єднання в одне провадження кількох вимог, щодо яких за законом визначена виключна підсудність (ст.30 ЦПК України).

Позов, з яким учасник юридичної особи може звернутись від імені цієї юридичної особи, дістав назву «shareholder's derivative action» або «derivative suit» (похідний позов) [16, с.58]. Такий позов (похідний, непрямий) як відомо – є по суті інститутом процесуального представництва [27]. Як відмічає В.В. Ярков, похідні (непрямі) позови характеризуються особливою правовою природою. За похідним позовом, у випадку його задоволення, прямим вигодо набувачем є сама організація, на користь якої здійснюється присудження. Вигода самих акціонерів є непрямою, оскільки на свою користь вони нічого не отримують, за виключенням стягнення зі сторони відповідача понесених ними по справі

судових витрат [40, с.269]. Відтак практика їх розгляду та задоволення матиме у вітчизняному законодавстві свої особисті.

Більш детально аналізуючи ключові положення цивільного процесуального законодавства, що покликані (націлені) на те, аби забезпечити здійснення судочинства судом на творення якісної судової практики по спорам, що витікають за груповими (масовими) та похідними позовами, слід подбати про аналіз наступних норм цього законодавства.

Так, згідно ст.10 ЦПК України суд розглядає справи відповідно до Конституції України, законів України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ч.2), а також, застосовує інші правові акти, прийняті відповідним органом на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що встановлені Конституцією та законами України (ч.3). Такі повноваження та спосіб є співмірними із конституційною нормою (ст.19 Конституції України), в якій закріплено положення про те, що органи державної влади їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі та в межах повноважень і у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. А тому дотримання правопорядку в Україні якраз від дотримання засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством (ст.19 Конституції України). Це означає, стосовно судової правотворчості, ніщо інше як обмеження реалізації дискреційних повноважень при правозастосуванні.

В той же час, ст.10 ЦПК України закріплено положення про застосування судом судової практики. Зокрема в ч.4 цієї статті акцентується увага на тому, що суд застосовує при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколи до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та практику Європейського суду з прав людини як джерело права.

Відповідно до ст.17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006р. № 3477-IV (надалі – Закон від 23.02.2006р. № 3477-IV), суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права [26].

Неможливо залишити без уваги й роль суду касаційної інстанції, в контексті того, що відповідно до ч.5 ст.403 ЦПК України «...суд, який розглядає справу в касаційному порядку у складі колегії або палати, має право передати справу на розгляд Великої Палати Верховного Суду, якщо дійде висновку, що справа містить виключну правову проблему і така передача необхідна для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовчої

практики.... (курсів власний – Я.М.)».

Отже, ряд спільно пов'язаних конституційних та цивільних процесуальних норм закладають першооснову для інституційної спроможності судової влади здійснювати судову правотворчість, заповняти прогалини за результатами судової практики, в тому числі, і при розгляді судом справ щодо масових (групових) та похідних позовів в Україні.

Втім, враховуючи, що суд, здійснюючи процесуальну діяльність, керуючись законом та принципом верховенства права, приймає рішення з усіх процесуальних питань, то такий при ухваленні судових рішень повинен дотримуватись порядку, визначеного ст.259 ЦПК України. Зважаючи на те, судові рішення можуть бути винесенні у конкретно-передбачуваній законом формі, їх види, впливають на особливості як стосовно процедури їх постановлення, так і у їх змісті, враховуючи при цьому видову класифікацію.

Варто відмітити, що судові рішення, будучи актом правотворчості становить основний об'єкт судової практики, а тому, при вирішенні питань, що стосуються правотворчості суду по групових (масових) та похідних позовах в цивільному судочинстві, слід предметно проаналізувати інститут рішення суду, його особливості, при розгляді справ даної категорії. Адже по факту, рішення суду із єдиного державного судового реєстру на даний момент і фокусують предмет дослідження.

Так, чи неєдиною імперативною вимогою законодавця по виробленні судової практики стосовно масових (групових) та похідних позовів за цивільним процесуальним законодавством є ст.266 ЦПК України (рішення суду на користь кількох позивачів або проти кількох відповідачів), в якій визначено, що суд, ухвалюючи рішення на користь кількох позивачів або проти кількох відповідачів, повинен зазначити, в якій частині рішення стосується кожного з них, або зазначити, що обов'язок чи право стягнення є солідарним.

Важливо мати на увазі і те, що ст.264 ЦПК України передбачено, питання, які вирішує суд під час ухвалення рішення суду. Зокрема, враховуючи дану норму слід вказати на те, що суд вирішуючи справу стосовно масових (групових) та похідних позовів повинен враховувати наступні умови при правозастосуванні, а саме: 1)чи мали місце обставини (факти), якими обґрунтовувалися вимоги об'єднання та роз'єднання позовних вимог («opt-in» та «opt-out») та заперечення щодо цього; якими доказами вони підтверджуються; 2)чи є інші фактичні дані, які мають значення для вирішення справи для кваліфікації позову як групового (масового) чи то похідного, та докази на їх підтвердження необхідність об'єднання; 3)чи дійсно правовідносини сторін впливають із встановлених обставин та повинні

кваліфікуватись як відносини за груповим (масовим) чи то похідним позовом; 4) яка правова норма підлягає застосуванню до цих правовідносин; 5) чи слід позов задовольнити або в позові відмовити та в якій частині та вимог позивачів; 6) як розподілити між сторонами судові витрати; 7) чи є підстави допустити негайне виконання судового рішення; 8) чи є підстави для скасування заходів забезпечення позову. А при ухваленні рішення суд не може виходити за межі позовних вимог.

В той же час, дані обставини суд повинен й відобразити в змісті рішення суду (ст.265 ЦПК України), і що характерно – у вступній, описовій, мотивувальній та резолютивній частинах (ст.265 ЦПК України). Це пояснюється тим, що рішення суду є кінцевим результатом (вноситься на основний із завершальних стадій цивільного процесу), а тому повинно містити і усі необхідні дані та реквізити, що характеризують не тільки суть спору але й його характер в контексті множинності (масовості) в процесуальному сенсі та навантаженні. Адже саме за таких умов, виникає можливість збагнути процесуальний режим розгляду справи.

Натомість ч.8 ст.265 ЦПК України містить положення про те, що при розгляді первісного і зустрічного позовів та при розгляді позову третьої особи з самостійними вимогами у рішенні вказуються результати розгляду кожного з позовів. Однак в даній нормі, нічого не вказано про групу осіб, що свідчить про доволі чіткий фактор стану процесуального законодавства щодо відсутності правової визначеності щодо інституту групового (масового) позову, а відтак, стає наявним і відсутність відповідного процесуального інструменту суду при дії у подібній процесуально-правовій ситуації.

Не мало важливою постає до уваги й та обставина, на яку слід додатково сфокусувати погляд. Зокрема, ч.3 ст.259 ЦПК України законодавець закріплює особливі положення стосовно множинності осіб, щодо яких суд повинен прийняти рішення. Зокрема, закріплено, що «...якщо в одному провадженні об'єднані кілька взаємопов'язаних самостійних вимог, суд може ухвалити щодо будь-якої вимоги часткове рішення та продовжити провадження в частині невіршених вимог. Якщо за вимогами, об'єднаними в одне провадження, відповідачем є одна особа, ухвалення часткового рішення не допускається у разі обґрунтованих заперечень з боку відповідача ...*(курсив власний – Я.М.)*». Отож, таким чином, як уявляється, законодавець предметно відмітив дві особливості прийняття рішення по групових (масових) та похідних позовах: перша із них є дискреційною, інша – імперативною. Тому практика повинна прогнозовано формуватись ви виходячи саме із таких критеріїв. Дискреція закладає за своєю

природою першочергової можливості формування стабільної судової практики як в даному прикладі, так і стосовно інших випадків, натомість імперативність – якраз доречно та є сталим орієнтиром, особливо в інституті рішення суду.

Неможливо й не обійти увагою зміст ст.430 ЦПК України, у якій відсутні питання, що стосуються вимоги щодо особливостей допущення до негайного виконання рішень суду по групових (масових) позовах. Хоча, потенційна категорія спорів, що можуть підпадати під груповий позов в даній статті наявний. Зокрема, це і 1)стягнення аліментів – у межах суми платежу за один місяць; 2)присудження працівникові виплати заробітної плати, але не більше ніж за один місяць; 3)відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, – у межах суми стягнення за один місяць; 4)поновлення на роботі незаконно звільненого або переведеного на іншу роботу працівника; 6)розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб....

В ст.417 ЦПК України визначено, що «.. вказівки, що містяться в постанові суду касаційної інстанції, є обов'язковими для суду першої та апеляційної інстанцій під час нового розгляду справи..», а також, «.. постанова суду касаційної інстанції не може містити вказівок для суду першої або апеляційної інстанції про достовірність чи недостовірність того чи іншого доказу, про переваги одних доказів над іншими, про те, яка норма матеріального права повинна бути застосована і яке рішення має бути прийнято за результатами нового розгляду справи....».

Отже, попередньо резюмуючи, можливо вказати на те, що законодавець визначним на сьогодні дві пріоритетні форми вироблення судової практики, яке складатиме фундамент для правозастосування – це шляхом Рішення КСУ, практики ЄСПЛ та постанов суду касаційної.

Також, стає очевидним і те, що цінними характеризуючими ознаками стану судової практики за груповими (масовими) та похідними позовами повинні бути: акцентуація уваги на **(а)**однотипності підходів до вирішення тієї чи іншої категорії судом справ; **(б)**виробленні єдиних правил ідентифікації позову як групового; **(в)**вироблення єдиних (однотипних) підходів до застосування методів «орт-in» та «орт-out»; **(г)**диференціація складності справи та визначення категорії справ; **(д)**здійснення особливого режиму розгляду справа, із акцентуацією на безпековий складових здійснення цивільної процесуальної форми (тобто: із прогнозуванням та врахуванням тенденцій, що призводитимуть до ускладнень судового розгляду; із врахуванням можливості задіяти м'який та жорсткий режим цивільної процесуальної безпеки, режим окремих обмежень; своєчасної ідентифікації та виявлення уразливих елементів;

нейтралізації посилюючих процесуальний конфлікт обставин; тощо); (ж)допущення судового рішення до виконання; (з)розподіл судових витрат між учасниками справ; (є)застосування та посилення судом на практику ЄСПЛ при вирішенні справ за груповими (масовими) та похідними позовами, тощо.

Стан судової практики щодо масових (групових) та похідних позовів в судах I та II інстанцій цивільних судів загальної юрисдикції що напрацьована в 2018 році

Отож, враховуючи вищенаведене постає й за доцільне розглянути деякі рішення суду I та II інстанцій у контексті дотримання судом норм матеріального та процесуального права, як і щодо застосування практики ЄСПЛ, тощо. Це і стане показником того, як насправді інтерпретуються ті чи інші норми аналізуємого сегменту і чи суд бере до уваги їх наявність (регламентованість).

Так, щодо прикладу №1: 11 січня 2018 року Апеляційний суд міста Києва розглянув у відкритому судовому засіданні в м. Києві цивільну справу №22-ц/796/437/2018 (в суді I-ї інстанції справа за № 757/26016/17-ц) за позовом ОСОБА_6, ОСОБА_7, ОСОБА_8, ОСОБА_9, ОСОБА_10 до приватного акціонерного товариства «Готель «Дніпро», третя особа – ОСОБА_11, про скасування наказів про звільнення, поновлення на роботі, стягнення заробітної плати за час вимушеного прогулу за апеляційною скаргою ОСОБА_2 в інтересах ОСОБА_6, ОСОБА_7, ОСОБА_8, ОСОБА_9, ОСОБА_10 на рішення Печерського районного суду м. Києва ухваленого 21 вересня 2017 року під головуванням судді Цокол Л.І., – аналізуючи рішення можливо сказати про те, що застосування судом положень КСУ, практики ЄСПЛ, практики ВСУ, чи то узагальнюючої практики в ньому не міститься при прийнятті рішення, останнє ж, відповідно, й не вмотивовується з цього приводу [18].

Щодо прикладу №2: з огляду на наступну численність учасників, слід сказати, що Заводський районний суд м.Миколаєва 11.05.2018 року розглянувши у відкритому підготовчому судовому засіданні в приміщенні суду в м. Миколаєві цивільну справу №487/2845/17 за позовом ОСОБА_1, ОСОБА_8 до ОСОБА_9, ОСОБА_10, ОСОБА_5, ОСОБА_11, ОСОБА_12, ОСОБА_13 про визначення порядку користування земельною ділянкою, реальний розподіл майна в натурі і припинення права спільної часткової власності, за позовом ОСОБА_9 до ОСОБА_1, ОСОБА_8, ОСОБА_10, ОСОБА_5, ОСОБА_11, ОСОБА_12, ОСОБА_13 про встановлення порядку користування земельною ділянкою, за позовом ОСОБА_11 до ОСОБА_1, ОСОБА_8, ОСОБА_9, ОСОБА_5, ОСОБА_10, ОСОБА_13 про реальний розподіл майна в натурі і припинення права спільної часткової власності, та за позовом ОСОБА_10 до

ОСОБА_1, ОСОБА_8, ОСОБА_9, ОСОБА_5, ОСОБА_11, ОСОБА_12, ОСОБА_13 про визначення порядку користування земельною ділянкою, реальний розподіл майна в натурі і припинення права спільної часткової власності. Суд, задовольнивши клопотання представника позивачів ОСОБА_2, вирішив – провадження по справі на час проведення експертизи зупинити, – однак, застосування судом положень КСУ, практики ЄСПЛ, практики ВСУ, узагальнюючої практики – не міститься при прийнятті даного рішення, останнє ж, як наслідок, й не стають предметом вмотивованості [32].

Щодо прикладу №3: 12 квітня 2018 року Апеляційний суд міста Києва розглянувши у відкритому судовому засіданні цивільну справу №753/5479/15-ц за позовом ОСОБА_1, ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_4, ОСОБА_5, ОСОБА_6, ОСОБА_7, ОСОБА_8 та ОСОБА_9 до Адвокатського об'єднання «Юридичне бюро «Крижанівський та партнери», ОСОБА_11 про розірвання договорів, стягнення коштів та суми боргу за договором позики, за апеляційною скаргою ОСОБА_6 на заочне рішення Дарницького районного суду м. Києва від 05 жовтня 2017 року у складі судді Вовка Є.І., – аналізуючи рішення можливо сказати про те, що застосування судом положень КСУ, практики ЄСПЛ, практики ВСУ, чи то узагальнюючої практики в ньому не міститься при прийнятті рішення, останнє ж, відповідно, й не вмотивовується з цього приводу [19].

Щодо прикладу №4: 04 квітня 2018 року Канівський міськрайонний суд Черкаської області розглянувши у відкритому судовому засіданні в м. Каневі Черкаської області цивільну справу за позовом Канівської районної державної адміністрації в інтересах малолітніх дітей ОСОБА_3, ОСОБА_4, ОСОБА_5, ОСОБА_6, ОСОБА_7, ОСОБА_8, до ОСОБА_9, ОСОБА_10, треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору: Виконавчий комітет Литвиненської сільської ради, Служба у справах дітей Канівської районної державної адміністрації, Канівський районний центр соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді Канівської районної державної адміністрації, про позбавлення батьківських прав, – застосування судом норм положень КСУ, практики ЄСПЛ, практики ВСУ, узагальнюючої практики, не міститься при прийнятті рішення, останні не вмотивовується з цього приводу належним чином.

В той же час, даним рішенням позбавляють батьківських прав батьки (ОСОБА_9, ОСОБА_10), проте питання відносного одночасного стягнення аліментів на утримання малолітніх дітей (ОСОБА_3, ОСОБА_4, ОСОБА_5, ОСОБА_6, ОСОБА_7, ОСОБА_8) судом не вирішується, хоча, суд, на завершення мотивувальної частин частини посилається на Пленум ВСУ щодо позбавлення батьківських прав (2007р.), проте не бере до уваги її зміст при

формуванні у мотивуванні висновків суду. Вважаємо, такі обставини неприпустимими в силу того, що це суперечить судовій практиці у вигляді позицій ВСУ (щодо п.16 Пленуму по вирішенню сімейних спорів про усиновлення та позбавлення батьківських права за 2007р. [22]) та доктрині права, безпекового законодавства, тощо.*

Щодо прикладу №5: 15 березня 2018 року Горохівський районний суд розглянув справу № 155/76/17 за позовом ОСОБА_1, який діє в інтересах ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_4, ОСОБА_5, ОСОБА_6, ОСОБА_7, ОСОБА_8, ОСОБА_9 до ОСОБА_10 господарства Ком.Фор, Горохівської районної державної адміністрації Волинської області про визнання правочину недійсним. Суд, в процесі розгляду справи посилається на п.1 ст.6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод з приводу незалежності та безсторонності суду, в результаті чого суд приймає питання про заявлений головуєчому судді відвід. Аналізуючи ухвалу суду, стає очевидним, що провадження у справі тривало за дії ЦПК України 2004р. та 2017р. Утім, зважаючи на тривалий розгляд справи, стає очевидною та обставина, що критерій питання про групу (численність, масу) осіб, судом не брався до уваги, не вирішувався [33].

Та, зрештою, щодо прикладу №6: 24 січня 2018 року Апеляційний суд м.Києва розглянув справу № 760/103/17-ц за апеляційною скаргою ОСОБА_2 на ухвалу Солом'янського районного суду м. Києва від 02 лютого 2017 року про забезпечення позову у справі за позовом ОСОБА_3, ОСОБА_4, ОСОБА_5, ОСОБА_6 до ОСОБА_7, ОСОБА_8, ОСОБА_9, ОСОБА_10, Товариства з обмеженою відповідальністю «Ткачук», ОСОБА_2 про визнання права власності та витребування майна з чужого незаконного володіння, – застосування судом норм положень КСУ, практики ЄСПЛ, практики ВСУ, узагальнюючої практики, не міститься при прийнятті рішення, останнє ж, як наслідок не вмотивовується з цього приводу [20], – а це означає (що предметно до усіх наведених випадків) – відсутність предмету та об'єкту для вироблення судової практики.

Звісно, не можливо охопити увесь правозастосовний простір судами у даній категорії справ, адже це скоріш прерогатива предмету узагальнень судової практики та аналізу, які повинні проводити суди I, II, III інстанцій відповідно до плану роботи суду, чим, даної дослідження, проте факти самих рішень, й відсутності керівної (прецедентної) практики в Україні, вказують на ряд

* Див.: [11, С.131, 132]

прогалин, з огляду на наступне:

По-перше, судами не ідентифікується позови як груповий (масовий) чи то похідний, принаймні, суд не акцентує увагу на особливостях змісту позовних вимог, що тягне за собою невжиття відповідних заходів та спеціального режиму здійснення судочинства; як і про відхилення чи то задоволення клопотань, виразу диспозитивної волі учасників справи на застосування методів «opt-in» та «opt-out»; не віднаходить і за потрібне роз'яснювати права на це у відповідності до вимог змагальності регламентованих п.3 ч.4 ст.12 ЦПК України щодо необхідності роз'яснення сторонам права і обов'язків, вчинення і не вчинення процесуальних дій, тощо.

У зазначених випадках, суд не звертає увагу і при відкритті провадження у справі, чи то під час розгляду справи на кваліфікацію справи за (а) за значним суспільним інтересом (ст.274 ЦПК України); не віднаходить за необхідності (б) проявлення ініціативи на об'єднання та роз'єднання позовних вимог (ст.188 ЦПК України);

По-друге, суд не задається та не вирішує питання про застосування методів «opt-in» та «opt-out»;

По-третє, процесуальну діяльність суду по застосуванню норм процесуального права (ухвали, рішення), не відслідковується процес коли суд об'єднав дані справи, в силу того, що суд нічого не зазначив у рішеннях суду;

По-четверте, суд не вирізняє загрозливі елементи, несприятливий стан та рух цивільної процесуальної форми; що не може на позначитись на змісту рішення суду, а відтак на відповідність його принципу верховенства права;

Та, в п'яте, не посилається на практику ЄСПЛ, на Рішення Конституційного Суду, а ні на рішення суду касаційних інстанцій. Складається таке враження, що вимоги та зміст ст.10 ЦПК України перебуває під кутом зору при правозастосуванні деяких норм ЦПК України, які є зручними для суду щодо постановлення ним бодай якого рішення.

Отож, прикладів наводити можна чимало, утім факти, застосування судами процесуального законодавства вимагають очевидно іншого рівня, рівня виконання вимог ЄС стандартів, Конвенції про права людини та її основоположні свободи, право на справедливе судочинство, тощо.

Висновки й перспективи подальших розвідок. Отже, виходячи з викладеного важливо вказати насамперед на те, що судова практика щодо масових (групових) та похідних позовів в Україні не відстежується пріоритетністю (ієрархічністю), єдністю. Вона скоріш є непридатною для застосування в ключі єдиних взірцевих правозастосовних актів, яким би слідували інші суди. Відповідно, не сприяючи виробленню єдиних підходів та

стандартів, вона не формує правила поведінки навіть за аналогією, як і не наближає цивільний процесуальний простір до виконання вимог ЄС стандартів.. Причини – насамперед об’єктивні – у відсутності рішень компетентного органу (Верховного Суду); у відсутності належних повноважень на створення такої практики у судів нижчої інстанції; а також, у відсутності досконалішої конструкції (процесуальної моделі) самого інституту групового (масового) та похідного позову у вітчизняному цивільному процесуальному законодавстві.

Судова практика пізнається через кінцеву стадію – рішення суду, його якість, зміст складових елементів (вступну, описову, мотивувальну та регулятивну частини), його відповіді на запитанні зміст позову, соціальні проблеми.

Судова практика в інституті масового (групового) та похідного позову – це насамперед встановлення судом контролю перед дотриманням та правозастосовним процесом на предмет «opt-in» та «opt-out»; як і щодо процесу ідентифікації статусу кожного із учасника; вирішення питань, що пов’язанні із охороною та захистом первинних прав та обов’язків учасників справи за груповим (масовим) позовом; раціональний та зрозумілий процес оптимізації цивільного процесу по конкретним справам даної категорії; застосування їх обмежень для досягнення найбільш ефективного результату в наслідок розгляду і вирішення об’єднаної справи. Все це й повинно відстежуватись судом в рамках дії особливого режиму – режиму цивільної процесуальної безпеки, а відображатись в рішенні суду – «дзеркалі правосуддя» у справах за груповими (масовими) та похідними позовами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Богуш М. Проблематика похідного (непрямого) позову/Юридична Україна: Правник. Бібліотека наукової юридичної періодики. / [Електронний ресурс]. URL: <http://www.pravnik.info/urukrain/1530-problematika-poxidnogo-nepryamoogo-pozovu-3.html>

2. Васильєв С.В. Цивільний процес: Навчальний посібник. Х.: ТОВ «Одісей», 2008. 480с.

3. Гальке Г. Зміцнення ролі Верховного Суду України – об’єктивна необхідність/ доповідь [Текст]: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 90-річчю утворення найвищого судового органу країни в системі судів загальної юрисдикції «Верховний Суд України і демократичне суспільство: витоки та перспективи». Верховний Суд України (15 лютого 2013 р., м.Київ) // Вісник Верховного Суду України. 2013. № 4 (152). С.2–6.

4. Журбин Б.А. Процессуальные особенности рассмотрения судами дел по групповым и производным искам: монография. М. Юрлитинформ, 2012. 200с.
5. Загальна теорія права. Підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. К. Ваіге, 2015. 392 с.
6. Запровадження інституту масового позову в Україні є необхідним кроком вдосконалення процесуального законодавства, зокрема, Цивільного процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України/[Електронний ресурс]. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/5CC45810BAD05D0CC2257E7A00458D13?OpenDocument&year=2015&month=07&_](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/5CC45810BAD05D0CC2257E7A00458D13?OpenDocument&year=2015&month=07&_)
7. Збірник Постанов Пленуму Верховного Суду України (1972-2010) / упоряд. В.В. Вапнярчук. Харків. Видавець ФО-П Вапнярчук Н. М., 2010. 856 с.
8. Князев В. Критика буде, але вона лише стимулює рухатися вперед», — секретар ВП ВС // Судово-юридична газета: 08:00, 19 июня 2018г./[Електронний ресурс]. URL: https://sud.ua/ru/news/sud-info/120160-kritika-bude-ale-vona-lishe-stimulyuye-rukhatitsya-vpered-golova-vp-vs-vsevolod-knyazuhev_
9. Ковалишин О.Р. Непрямий (похідний) позов як засіб захисту учасників корпоративних відносин//Вісник Академії адвокатури України. 1(17). 2010. С.61–67.
10. Майданик Р.А. Методологія приватного права в умовах євроінтеграції: застосування і тлумачення права, техніка вирішення спору// Вісник Верховного суду України. №6 (202), 2017. С.8–13.
11. Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права. учеб. М. ТК. Велби. Изд-во Проспект. 2008. 768с.
12. Мельник Я.Я. Підстави виникнення права на процесуальну безпеку в цивільному судочинстві// Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». № 1.2016. С.128–133.
13. Мельник Я. Цивільні процесуальні правовідносини правової безпеки в цивільному судочинстві [Текст] /Я.Я.Мельник // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право. № 37. 2016. С.20–25.
14. Мельник Я.Я. Формування системи процесуальних інститутів режиму цивільної процесуальної безпеки [Текст] /Я.Я.Мельник // Право і суспільство. № 2. 2016. С.52–60.
15. Нагоева Д.А. Производные иски: автореф. дис... на соиск. уч. степ. к.ю.н. спец. 12.00.15 Гражданский процесс; арбитражный процесс. Научный руководитель доктор юридических наук, профессор Воронов Александр Федорович. Москва 2015. 23с.

16. Придворов Н.А., Трофимов В.В. Правообразование и правообразующие факторы в праве: монография/Н.А.Придворов, В.В.Трофимов. М.: Норма: ИНФРА-М. 2012. 400с.

17. Попов Ю.Ю. Похідні (непрямі) позови: іноземний досвід та українські перспективи// Українське комерційне право. 2012. № 12. С.55-65.

18. Постанови пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (2011–2013). Правові висновки у цивільних справах/упоряд. Д.Д. Лупеник, О.С. Ткачук. Київ: Союз юристів України. 2013. 766с.

19. Постанова Апеляційного суду м.Києва від 11 січня 2018р. по цивільній справі №487/2845/17//Єдиний державний реєстр судових рішень./[Електронний ресурс]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71634529>.

20. Постанова Апеляційного суду м.Києва від 12 квітня 2018р. по цивільній справі №753/5479/15-ц //Єдиний державний реєстр судових рішень./[Електронний ресурс]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73344464>.

21. Постанова Апеляційного суду м. Києва від 24 січня 2018 року по цивільній справі № 760/103/17-ц//Єдиний державний реєстр судових рішень./[Електронний ресурс]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71952741>.

22. постанови Пленуму 1998 – 2017рр./ Верховний Суд /[Електронний ресурс]. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/D061282D942041D6C2257AF3003DC868](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/D061282D942041D6C2257AF3003DC868)

23. Про практику розгляду судами корпоративних спорів: Верховний Суд; Постанова від 24.10.2008р. № 13 /[Електронний ресурс]. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08/page2>.

24. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав : Постанова від 30 березня 2007 р. № 3 [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-07>.

25. Про судоустрій і статус суддів: Верховна Рада України; Закон від 02.06.2016р. № 1402-VIII /[Електронний ресурс]. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.

26. Про основи національної безпеки України: Верховна Рада України; Закон від 19.06.2003р. № 964-IV /[Електронний ресурс]. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/964-15>.

27. Проект Закону про національну безпеку України: Верховна Рада України; 27.06.2018р. Закон направлено на підпис Президенту/[Електронний ресурс]. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63531.

28. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Верховна Рада України; Закон від 23.02.2006р. № 3477-IV/[Електронний ресурс]. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.

29. Похідний позов – інститут процесуального представництва: Центр комерційного права./[Електронний ресурс]. URL: <https://uba.ua/documents/brochure/Danishavska.pdf>.

30. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України [...]. Конституційний Суд; Рішення від 01.12.2004р. № 18-рп/2004/[Електронний ресурс]. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04>

31. Рожнов А.П. Правоприменительная практика как нетрадиционный источник российского права: автореф. ... канд.юрид.наук. Волгоград. 2003. 31с.//Актуальные проблемы теории государства и права. хрестоматия/авт.-сост. М.В. Баранова, О.Б. Купцова. М. Юрлитинформ, 2012. С.11–21.

32. Слєпченко Е.В. Гражданское судопроизводство: проблемы единства и дифференциации. СПб. Издательство «Юридический центр Пресс», 2011. 499с.

33. Ткачук О.С. Реалізація судової влади у цивільному судочинстві України: структурно-функціональний аспект. автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. 12.00.03 / Ткачук Олег Степанович; Харків. нац. ун-т ім. В. Н. Каразіна. Харків, 2016. 38с.

34. Ухвала Заводського районного суду м.Миколаєва від 11.05.2018року по цивільній справі №487/2845/17//Єдиний державний реєстр судових рішень./[Електронний ресурс]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74259564>.

35. Ухвала Горохівського районного суду від 15 березня 2018 року по цивільній справі № 155/76/17//Єдиний державний реєстр судових рішень./[Електронний ресурс]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72733399>.

36. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: Науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. К., 2015. 208 с.

37. Цивільне процесуальне право України: Підручник // М.М. Ясинок, М.П. Курило, О.В. Кіріяк, О.О. Кармаза. С.І. Запара, О.В. Гетманцев, Я.Я. Мельник та ін.; За заг.ред. д.ю.н. професора М.М. Ясинка. К.: Алтера. 2016. 576с.

38. Цивільний кодекс України: Верховна Рада України; Кодекс України, Закон, Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15_

39. Цивільний процесуальний кодекс України: Верховна Рада України; Кодекс України, Кодекс, Закон від 18.03.2004р. № 1618-IV/[Електронний ресурс] — Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1501-06>.

40. Цивільний процесуальний кодекс України: Верховна Рада України; Кодекс України, Кодекс, Закон в редакції від 24.02.2018р. № 1618-15/[Електронний ресурс] — Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

41. Юридична енциклопедія: В 6т./Редкол. Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К. «Укр.енцикл.». 1998. Т.5. П—С. 2003. 736с.

42. Ярков В.В. Юридические факты в цивилистическом процессе/ В.В. Ярков. М. Инфотропик Медиа, 2012. 608с.

43. CDL-AD (2011) 003rev. Report on the Rule of Law. Adopted by the Venice Commission at its86th plenary session (Venice, 25-26 March 2011) on the basis of comments by Mr Pieter van Dijk, Ms Gret Haller, Mr Jeffrey Jowell, Mr Kaarlo Tuori. п. 46.