

УДК 347.9

Мельник Я. Я.,
кандидат юридичних наук
докторант Інституту законодавства
Верховної Ради України

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЦИВІЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ МЕТОДУ «OPT IN» У МАСОВОМУ (ГРУПОВОМУ) ПОЗОВІ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Стаття присвячена дослідженню проблем застосування методу «opt in» при згоді учасників спору на участь в масовому (груповому) позові в цивільному судочинстві. Акцентовується увага на виявленні ускладнень цивільного процесу при застосуванні цього методу, виникнення уразливих елементів цивільної процесуальної форми, а також, з'ясовуються шляхи їх додання у процесуальний спосіб. В зв'язку з цим робляться висновки про методологію забезпечення режиму цивільної процесуальної безпеки у цьому ключі.

Ключові слова: груповий (масовий) позов, метод «opt in», право на безпеку, цивільне судочинство, процесуальна форма

Мельник Я.Я. Обеспечение гражданской процессуальной безопасности при применении метода «opt in» в массовых (групповых) исках в гражданском судопроизводстве

Статья посвящена исследованию вопроса применения метода «opt in» при согласии на участие в массовом (групповом) иске в гражданском судопроизводстве. Акцентируется внимание на выявление осложнений гражданского процесса при применении этого метода, уязвимых элементов гражданской процессуальной формы, а также выясняются пути их преодоления в процессуальный способ. В связи с этим делаются выводы о методологии обеспечения режима гражданской процессуальной безопасности в этом ключе.

Ключевые слова: групповой (массовый) иск, право на безопасность, гражданское судопроизводство, процессуальная форма, режим безопасности

Melnyk Ya. Provision of civil protection safety in the application of the «opt in» in massive (group) proceedings in the civil process

The article is devoted to the study of the problems of the use of the method of "opt in" with the consent of the participants in the case to participate in mass (group) lawsuits in civil legal proceedings. The attention is focused on the revealed complications of the civil process in applying this method, the attention is paid to the vulnerable elements of the civil procedural form, as well as the ways of overcoming them in the procedural way are found out. In connection with this, in the conclusions, the emphasis is placed on improving the methodology of ensuring the regime of civil procedural security at the Institute for the implementation of the method of "opt in" with the consent of the participants in the case for participation in mass (group) lawsuits.

Key words: group (mass) lawsuit, right to security, opt in method, civil justice, procedural form, security regime

Цивільне процесуальне законодавство закріплює ряд процесуальних норм, які регламентують право на судовий захист в колективному відношенні участі у ньому осіб, право щодо яких, було порушене, невизнане чи то оспорене.

Зокрема, за змістом ст.50 ЦПК України позов може бути пред'явлено спільно кількома позивачами до кількох відповідачів, де кожен із цих учасників, діють цивільному процесі самостійно. Проте самостійність участі може з тих чи інших причин потребувати не тільки застосування додаткового механізму реалізації права на захист при участі значної кількості учасників цивільної справи. алеї відповідного погодження, схвалення між такими учасниками. В процесуальній доктрині такий метод дістав назву «opt in», та широко використовується у різних процесуальних системах світу.

Таким чином ведучи мову про «метод» та «механізм правового регулювання», важливо відмітити, що такі тісно пов'язані між собою в діалектичному та гносеологічному сенсі.

В той же час, в цивільному судочинстві вони є невід'ємними, адже справляють аксіологічне (ціннісне) значення для цивільної процесуальної форми як особливого передбаченого процесуальним законом чіткого порядку розгляду і вирішення цивільної справи, захисту та охорони цивілістичних прав. І така цінність в доктринальному значенні пояснює ту обставину, що застосований метод

безпосередньо ніби «програмує» відповідний механізм на врегулювання тієї чи іншої судової процедури, а тому, його наявність повинна щонайменше чітко впливати із нормативно-джерельної бази цивільного процесуального законодавства, надаючи цивільній процесуальній формі правової визначеності та чіткості, що й фіксує уявлення про верховенство права при здійсненні судочинства та справедливе судочинство.

В додаток до цього, слід звернути увагу на те, що об'єктом правового регулювання цивільних процесуальних правовідносин у вузькому сенсі виступає саме «механізм п о г о д ж е н н я» щодо участі у масовому (груповому) провадженні здійснення цивільного судочинства певної групи осіб, колективну, численних осіб, тощо, яким було заподіяно шкоду чи то відносно яких було порушено права, свободи чи інтереси.

При розгляді судом цивільних справ щодо масового (групового) спору – «метод» та «механізм» в означеному ключі очевидно набуватимуть особливого процесуального характеру, оскільки «механізм» та «метод» будуть мати різну процесуально-правову площадку (стадії, підстави) для реалізації, в силу різних умов навантаження норм матеріального та процесуального права.

Все це зумовлюється потребою встановлення моделі інститут «представництва» в цивільному судочинстві, а вслід за цим, необхідністю визначити «механізм» (процедуру) виникнення правовідносин у колективі позивачів, між ними та судом. Тобто *деталізувати «процесуальний момент» організації та реалізації процедури для розгляду справи за наявності спору за яким відновленню прав підлягають група осіб*, як учасників чи то потенційних учасників цивільної справи. Це й пояснюється винятковою гостротою та актуальністю дослідження.

Ідея методу «*opt in*» та механізму його впровадження при вирішенні питання про згоду на участь у масовому (груповому) провадженні у цивільному процесі є не новою. Адже вона вже тривалий час перебуває під різним фокусом (спектром) наукових дискусій, і при чому в різних системах цивільних судочинства та системах права, правових сім'ях. На перший погляд, це пояснюється глобалізаційними процесами, розширення правової (процесуальної) матерії, розвитком науки, судової практики, як і потребою оптимізувати судову форму, зменшити навантаження на суд, а також, задовільнити якомога кращим та ефективнішим способом права, свободи та інтереси учасників цивільних права (цивільних, житлових, сімейних, трудових, тощо). Проте повноти досліджень у цій сфері, через різні підходи, акцентуацію уваги наукового пошуку на різні аспекти та інститути, тощо не відстежується, що є хоч прогнозованим, але залишає питання для вдосконалення та розвитку. *До прикладу*, посеред вітчизняних наукових доробок можливо відмітити праці на дисертаційному рівні – Л.А. Островську [32] та Т.В. Степаненко [35], наукової періодици – Ю.В. Білоусова [2, с.295-309], Я.М. Романюк та Л.О. Майстренко [28, с.35-47], а також, деякі інші [7, с.48-53; 26, с.7-11]. Посеред зарубіжних дослідників – В.В. Яркова (РФ) [42, с.238-288], Б.А. Журбину (РФ, монографічне/дисертаційне комплексне дослідження) [11], Є.В. Слепченко (РФ) [34, с.394-402], Д.Я. Малешина (РФ) [16, с.203-225], Стефана Фота (Бельгія), Дженет Уокер (Канада), Ада Гриновер (Бразилія), Елізабета Сільвестрі (Італія), Елен ван Літ (Нідерланди), Велика Британія та Уельс (Рейчл Марелон) [6, 8, 33, с.499-656], тощо [27; 43, р.71-79.].

Проте не применшуючи важливість розробленість означених в даних працях аспектів, важливо вказати на те, що на сьогодні виникли обставини переосмислення устоявихся в цивільній процесуальній доктрині підходів щодо механізму приєднання до справи в груповому (масовому) позові відстежити із об'єктивної точки зору. Адже наразі слід врахувати ту важливу обставину, що на сьогодні прийнятий новий ЦПК України (в редакції 2017р.), який дістав розширення частини процесуальних інститутів, як і здобув принципові нові інституту ти, а відтак модель та методи реалізації права на груповий (масовий) позов вимагають переоцінки з доктринальної точки зору на окреслений предмет.

З іншого боку неможливо не звернути на пропуск дослідниками у панелі дискусій, доволі суттєвого аспекту праворозуміння правової природи групового позову, а тим більше у підступах до нього на етапі потреби/обов'язку застосування методу «*opt in*», як і пояснення його онтологічної та антропологічної суті.*

Зокрема, не враховано те, що на сьогодні, та й власне як і у дослідницько-темпоральний відрізок часу, було визнано та діяло, як і продовжує діяти, таке право четвертого покоління, як ото право на безпеку. За своєю суттю, в теорії права його віднесено до «колективних прав» [12, с.57], що на нашу думку, справляє як найяскравіший тісний зв'язок із «колективним», «групою», тою чи іншою «спільнотою», а власне – із потребою забезпечення їх благ.

Отож **метою** даної статті є проведення дослідження на предмет можливості застосування методу «*opt in*» при згоді на участь в масовому (груповому) позові, а також, виявлення при цьому можливих

ускладнень цивільного процесу, уразливих елементів цивільної процесуальної форми задля забезпечення режиму цивільної процесуальної безпеки.

В юридичній енциклопедії «колектив» («від латинського «*collectivus*» – собирательный, скопившейся (мовою оригіналу – російською – Я.М.) [10, с.203]») позначається як – відносно компактна і автономна група, що об'єднує людей, зайнята вирішенням конкретного суспільного завдання. Регулювання правового статусу колективу здійснюється на підставі законів, статутів, положень та іншими нормативно-правовими актами [41, с.150].

Отож з огляду на вищезазначене, в цивільному процесуальному сенсі, **сутність права на безпеку в цивільному судочинстві** слід розглядати як *належна, продукована законом та верховенством права можливість на своєчасне забезпечення судом охорони прав, свобод та інтересів учасників справи, шляхом сприяння реального усунення несприятливих наслідків між учасниками процесу, між учасниками процесу та судом, між судом та іншими учасниками процесу, мінімізації процесуально-правового конфлікту, додання процесуальних ускладнень та інших загроз чи то уразливих станів дії цивільної процесуальної форми при здійсненні цивільного судочинства на зовнішньо- та внутрішньо-системному рівні дії процесуального режиму безпеки* [17, с.102]. * Разом з тим воно регламентоване та діє в наслідок ряду нормативно-правових актів [18]; безпосередньо впливає на цивільну процесуальну форму та формує відповідний процесуальний режим жорсткості чи то м'якості цивільної процесуальної форми [19, с.78-83; 20, с.93-98; 21, с.118-123; 22, с.243-244; 23, с.19-28], тощо. А відтак, такі обставини будуть впливати й визначати кореляти механізму погодження при вирішенні питання про згоду на участь у масовому (груповому) провадженні у цивільному процесі.

Тут доречно звернути увагу на думку філософа від психології Е.Фромма, який наводить на прикладі масовості вдається характеристики стану її суті, а саме: «...якщо розміри перевищують певний рівень, то неминуче втрачається конкретність і, тоді, її місце займає абстрактні уявлення; разом із конкретністю втрачається й відчуття реальності [40, с.233]. Давньогрецький мислитель Аристотель також замітив схожу проблему. Він вважав, що «місто, яке перевищує його чисельність – непридатне для життя» [40, с.233]. Так само і в цивільному судочинстві інститут масового (групового) позову здатний «посадити» систему цивільного судочинства за відсутності належного контролю.

Відтак, необхідно й вказати на інститут оптимізації у цивільному процесі. З цього приводу деякі дослідники звертають увагу на те, що одним із найважливіших аспектів оптимізації цивільного судочинства є саме роль суду та сторін у процесі. Де, саме активна позиція суду, з точки зору організації процесу, повинна виступати гарантією досягнення завдань цивільного судочинства [29, с.67]. Це означає, що значення реалізація суду контролю над процесом розгляду і вирішення цивільної справи за такої категорії спорів, потребує спеціального механізму та інструментів для реалізації судової влади, як і власне реалізації прогностичної функції, яка б допомогла визначити критерії інтелегібельності (зрозумілості та чіткості в ідеї «*opt in*»).

Неможливо залишити без уваги цілком слушну думку Дженет Уокер, яка відмічає, що модифікація механізмів, які необхідні для введення масових позовів так чи інакше утворює нові ризики зловживань правом [33, с.501]. Іншими словами, «модернізація» чи то перехідний стан в праві завжди пояснюються хиткістю, адже втрачається попередня форма а нова ще не створена, а тому, втрачається основа до оцінки та реальної можливості в дії у чіткий процесуально-правовий спосіб.

Аналізуючи бельгійську модель «*opt in*» вчена звертає увагу на те, що такі процедури масових процесів не відповідають вимогам доступу до судочинства, судової економії та впливу на поведінку учасників справи. А тому, процесуальні прийоми такі як об'єднання справ, вступ у процес, та представлення сторін пов'язано (а по суті зводиться до .. – Я.М.) необхідністю отримати від кожного заявника погодження на вступ у справу («*opt in*»). Відповідно, такі прийоми на її думку не є ефективними у відповідності до вимог, пояснення яких в індивідуальному порядку неможливо, а у відповідності до решти вимог, їх ефективність суттєвим чином знижується, оскільки вони не можуть забезпечити мультиплікування процесів (процедур – Я.М.). Як наслідок, цілі не досягаються ще й тому, що наявні процедури не дають можливість стягнути збитки, атому такі цілі залишаються цілями превенції. Звідси – ні традиційні процесуальні прийоми, ні існуючі режими групових позовів не дають потерпілим від отримання в масовому порядку шкоди належного доступу до правосуддя [33, с.513].

Стефан Вот також не без підстав веде мову про можливість певних *процесуальних ускладнень* та

*Для довідки: наведене тлумачення сутності права на цивільну процесуальну безпеку подається нами в даній монографії в оновленому (уточному) варіанті, ніж той, що був опублікований раніше.

ризиків, адже на його думку, якщо метод «*opt in*» не обтяжений «запобіжниками» щодо вступу у справу усієї групи осіб, то це може призвести до пере загрузки та навіть дезорганізації судової системи [6, с.576]. І знову ж такі ризики очевидні. Як і очевидні питання забезпечення інструментально процесуальний закон засобами оптимізації даного виду цивільних процесуальних правовідносин заради забезпечення «безпечового режиму здійснення цивільного судочинства»^{*} при застосуванні методу «*opt in*» в інституті масового (групового) позову. Але наявність цих ризиків вказує навпаки шлях для їх долання, а відтак методологічного впливу на вироблення методу «*opt in*» у вітчизняному інституті масового (групового) позову.

Відтак, дані обставини вказують на вкрай уразливий стан інституту групового (масового) позову та відображають не що інше як потребу забезпечення відповідної методики. Більше того, вони спонукають і до врахування «безпечової складової», що надасть нам можливість найбільш точно, реалізувати завдання та мету цивільного судочинства, як і зрозуміти правову дійсність та можливість в інституті групового (масового) позову; а також, питання, які нами підіймаються в контексті методу «*opt in*» та механізму погодження при вирішенні питання про згоду на участь у масовому (груповому) провадженні у цивільному процесі.

Метод «*opt in*» його види та механізм приєднання в інституті групового (масового) позову. Як відомо метод правового регулювання конкретної галузі права, завжди відповідає на питання – «як?» (у який спосіб регулюються ці відносини) [36, с.35]. На відмінну від методу правового регулювання галузевих правовідносин, науковий метод визначається у доктрині права як певний *упорядкований і організований спосіб діяльності*, який спрямований на досягнення певної практичної або теоретичної мети. Сутність методу завжди пов'язана з вирішенням конкретних практичних завдань [24, с.69; 25, с.69]. Отож спосіб діяльності учасників цивільної справи та суду для застосування «*opt in*» в інституті групового (масового) позову пояснюється організаційним та упорядкованим характером правовідносин, а саме – прав та обов'язків як повинні бути націлені на єдиний об'єкт – об'єднання, об'єднання як механізм. Метод «*opt in*» за таких умов і повинен визначати (автоматично відбивати) відповідну вітчизняну модель згоди на участь у масовому (груповому) провадженні у цивільному процесі.

Етимологія словосполучення «*opt in*» з англійської мови перекладається як «...приєднатися до чого не будь; висловитися на користь чого не будь...» [1, с.553], тобто отримати згоду. З цією обставиною щодо можливості «приєднання» і пов'язана особливість судового провадження за особливими умовами, умовами притаманних масовим, груповим позовам. На думку деяких дослідників, вона проявляється саме в процесі вирішення питання *про згоду потенційних учасників провадження на участь у ньому* або про відмову від участі (курсів власний – Я.М.). Тут ж, відмічається і те, що це питання є чи не найважливішим з огляду наслідки ухваленого судом рішення за масовим, груповим позовом, яке буде мате характер обов'язкового для всіх потенційних учасників групи, незалежно від того, чи вони особисто брали участь у судових засіданнях і чи задоволені результатом судового розгляду [28, с.44].

В той же час, метод «*opt in*» постає по суті як певний принцип (основа, керівна ідея), за допомогою якого стає можливим реалізація групового (масового) позову [28, с.44], в цивільному судочинстві. Його ідея полягає у тому, аби оптимізувати цивільну процесуальну форму, процесуальний час та навантаження, справити найкращий ефект при очевидних та ймовірних ускладненнях цивільного судочинства в силу загромодження процесуального часу на вирішення цивільної справи.

Як принцип згоди або участі (opt-in) цей метод означає, що члени групи мають бути насамперед сповіщені про позов і повинні отримати можливість у встановлений термін приєднатися до нього [13; 28, с.44].

В цивільному судочинстві, на прикладі бельгійської моделі, виділяють такі процесуальні методи як (а)об'єднання позовів, (б)вступ у справу, (в)представництво сторін [6, с.576]. Такі процесуальні можливості є нічим іншим як *способом* реалізації методу «*opt in*», а по суті формою в силу того, що «спосіб» діалектично вже постає як «метод». До того ж спосіб є матеріальною категорією до прикладу при захисті цивілістичних прав (ст.16 ЦК України), а форма – процесуальною категорією в силу того,

^{*} Для довідки: **режим цивільної процесуальної безпеки** визначається нами як – стан захищеності цивільної процесуальної форми при розгляді і вирішенні цивільної справи судом, завдяки впровадженню особливого порядку правового регулювання цивільних процесуальних правовідносин, що проявляється в усуненні факторів процесуальних ускладнень, загроз, небезпек у відповідний процесуальний спосіб. Див.: [22, с. 243–244]; та інші.

що передбачає певний порядок, процедуру. У випадку із «*opt in*», як методу, то йдеться насамперед про підформу/під процедуру/ доручення до участі у справі спільно.

Аналізуючи вітчизняне цивільне процесуальне законодавство, а саме зміст ЦПК України в редакції 2017р. на предмет виявлення процесуальної спроможності реалізувати ідею «*opt in*», ми можемо вказати як на передбачену законом можливість її реалізації при заявленні групового (масового) позову, а також, вказати й на відповідні її форми, а саме: **(а)об'єднання позовів**, адже ст.188 ЦПК України передбачено, що «...суд з урахуванням положень частини першої цієї статті* може за клопотанням учасника справи або з власної ініціативи об'єднати в одне провадження декілька справ за позовами: ... 2)одного й того самого позивача до різних відповідачів; ...3)різних позивачів до одного й того самого відповідача...»; **(б)вступ у справу**. Зокрема, п.4 ч.1 ст.197 ЦПК України передбачено, що «...у підготовчому засіданні суд: ... вирішує питання про вступ у справу інших осіб, залучення співвідповідача, об'єднання справ ..., якщо ці питання не були вирішені раніше...»; **(в)представництво сторін** (ст.ст.15, 58, 60 ЦПК України). А саме: представництво у суді як вид правничої допомоги здійснюється виключно адвокатом (професійна правнича допомога), крім випадків, встановлених законом (ст.15 ЦПК України); сторона, третя особа, а також особа, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи, може брати участь у судовому процесі особисто (самопредставництво) та (або) через представника (ст.58 ЦПК України); представником у суді може бути ... законний представник (ст.60 ЦПК України).

Зокрема, ч.4 ст.60 ЦПК України визначено, що одна й та сама особа може бути одночасно представником декількох позивачів або декількох відповідачів або декількох третіх осіб на одній стороні, за умови відсутності конфлікту інтересів між ними. Такі обставини дають нам підстави дійти висновку у тому, що в ЦПК України наявні інструменти для «злиття» (об'єднання, «*opt in*»), та які до того ж, виражаються в різних процесуальних варіаціях.

Деякими дослідниками відмічається (Я.М. Романюк та О.Л. Майстренко), що груповий (масовий) позов поділяється за ступенем визначеності на визначений та невизначений [28, с.39]. Звідси, застосування методу «*opt in*» вказує на визначеність такого позову в силу потреби ідентифікації його учасників, а по суті, визначення їх правосуб'єктності. В силу наявності різних варіантів (а по суті форм та способів) об'єднання в групу, то момент «об'єднання» може охоплюватись цивільними процесуальними правовідносинами або навпаки, мати характер до процесуальних, тобто, визначатись до моменту подачі позову до суду.

На думку В.В. Ярков позовах «*opt in*» учасники групи набувають статус по груповому позові тільки в тому випадку, якщо на нього *прямо виражена його воля* (модель англійського права) [42, с.242]. Також, в цивільному судочинстві Великої Британії, вважається, якщо сторони без дозволу суду об'єдналися, то такий «*opt in*» обов'язково буде визнано недійсним [30, с.265]. І хоча у вітчизняному цивільному процесі не передбачено в ЦПК України такої норми, проте до певної мірою така модель «процесуального бар'єру» (фільтру) заслуговує на увагу. Адже у такому випадку цивільні процесуальні правовідносини в момент «*opt in*» перебуватимуть під контролем суду, який може вплинути на них, реалізуючи функцію судової влади, а особливо дотримання прав, свобод та інтересів групи осіб санкціонуючи законність поведінки по «злиттю», корегуючи її, чи то не надаючи дозвіл на об'єднання, проте надаючи невід'ємне право на судовий захист. З іншого боку, суд, за наявності попередньо сформованої групи, автоматично б вступав в усілякі процесуальні ускладнення дії цивільної процесуальної форми, її переобтяження, тощо. І це на момент вирішення питання про прийняття позову до свого провадження та відкриття провадження у справі. Тут, пригадується випадок із судової практики провадження за пред'явленням до райсуду груповим (масовим) позовом коли, на стороні позивача, було представлено 300 позивачів, а на стороні відповідача понад 400 відповідачів (автор даної статті виконував обов'язки керівника апарату Волочиського райсуду Хмельницької) за березень – травень 2010р. (архів цього суду за 2010р./, цивільні справи/ справа про визнання договорів оренди земельної частки (паю) недійсними. Головуюча у справі суддя С.В. Ніколова, нині, голова цього ж суду). Отож за таких обставин суд не витрачав процесуального часу на об'єднання, адже сторони вже об'єдналися раніше. Їх воля виразилась в одній позовній заяві. Однак така значна кількість учасників справи (сторін) не залишала шансів суду для чіткого дотримання цивільної

*Для довідки: ч.1 ст.188 ЦПК України визначено, що в одній позовній заяві може бути об'єднано декілька вимог, пов'язаних між собою підставою виникнення або поданими доказами, основні та похідні позовні вимоги. А похідною позовною вимогою є вимога, задоволення якої залежить від задоволення іншої позовної вимоги (основної вимоги).

процесуальної форми. Це позначилось на дотриманні процесуальних строків, своєчасності та ефективності приведення підготовки справи до попереднього судового засідання, належному з'ясуванні анкетних даних сторін, вчасного повідомлення про час і місце розгляду справи, причини неявки, отриманні повного пакету позовних вимог позивачів (позовної заяви із доданими супутніми документами), тощо. За таких обставин, суд змушений був відтягувати попередній розгляд справи, виносити ухвали про усунення недоліків. Ухвала суду про усунення недоліків позовної заяви та залишення позову без руху становила понад 20 аркушів. Очевидним видається і те, що такий об'єм процесуальних правовідносин змусив суд обтяжуватись процесуальним та службовим часом на сповіщення учасників справи, тощо. Як наслідок, в силу не виправлених неодноразово недоліків, позовну заяву було повернуто з підстав недотримання вимог ст.119 та ст.120 ЦПК України.

Звісно, процесуального механізму реалізації методу «*opt in*», цивільна процесуальна система дії ЦПК України в редакції 2004 року не містила.

Аналізуючи німецьку цивільну процесуальну модель застосування методу «*opt in*», деякі дослідники відмічають, що вона передбачає необхідність досудового розгляду вимог акціонера загальним зборами акціонерів до пред'явлення похідного позову в суд для розгляду по суті [27, с.13]. Щоправда, у вітчизняному цивільному процесуальному законі (ЦПК України) міститься норма про те, що на осіб, які звертаються до суду покладається обов'язок вжити заходів досудового врегулювання спору між особою, або у випадках, коли такі заходи є обов'язковими згідно із законом (ч.1 ст.16 ЦПК України). Такий процес досудового способу об'єднання при підготовці позову до подачі в суд також визначений. Уявляється, що реалізація такого підходу стає можливою тоді, коли коло учасників справи пов'язані спільно певними матеріальними правовідносинами між собою, які характеризують (складають) тісний взаємозв'язок із фактами порушеного того чи іншого права, свободи, інтересу. При цьому, такі учасники правовідносин очевидно відомі один одному, а тому є ідентифікованими за своїм цивілістичним статусом в тій чи іншій мірі. Зокрема, такі обставини можуть впливати із трудових правовідносин, правовідносин по захисту авторських прав (щодо колективу авторів одного видання), це можуть бути правовідносини із надання освітніх (навчальних) послуг, як і правовідносини мешканців одного будинку щодо дій ОСББ, незаконної забудови, тощо.

Тому якраз сама ідея (вимога) ст.16 ЦПК України щодо вжиття заходів досудового врегулювання спору переносить групу осіб відповідно й на досудовий порядок ідентифікації учасників групи (потенційних позивачів), а відтак і їх доречне об'єднання за відповідною матеріально правовою ознакою в цивільно-правовому чи то адміністративному порядку. Отже, за вищенаведеного прикметним постає те, що у таких випадках йдеться про наявність спільних фактів правовідносин, протиправності, а саме – спільного зв'язку.

В додаток до цього, варто прийти до думки у тому, що законодавець, закладаючи аналізуємо «норму вимогу» в ст.16 ЦПК України, деталізує формат досудового врегулювання спору, що проявляється в сенсі наявності прямого порушення права (а не його невизнання чи то оспорення), за наявності доказів, не чикаючи пред'явлення претензії чи позову щодо вчинення позивачами активних дій, спрямованих на відновлення тих чи інших прав (ч.2 ст.16 ЦПК України). Отже, йдеться й про безпосередній імперативний обов'язок потенційних позивачів (групи) на виконання вимог цивільного процесуального закону. Невиконання такого обов'язку може бути розцінено судом як підстава для застосування заходів процесуального примусу (ч.3 ст.43 ЦПК України), або ж, за певних обставин, введення суду в оману щодо фактичних обставин справи, в результаті чого, винні особи також повинні нести відповідальність встановлену законом (ч.4 ст.43 ЦПК України).

Даний інститут має важливе значення для методу «*opt in*» та характеризує унікальність вітчизняної моделі, в частині забезпечення гарантій реалізації змісту даного методу; визначає чергову умову для подачі групового (масового) позову на стадії відкриття провадження у цивільній справі.

За таких обставин, можливо вказати на те, що метод «*opt in*» може бути застосований на (а) до судовому; та (б) судовому етапі тривання конфлікту щодо спору про право.

Для того аби виникло право на позов від імені загальної (численної) групи учасників, необхідна наявність насамперед «згоди» такої групи учасників спору про право. Момент отримання згоди переноситься на стадію підготовки та подачі позову. Це означає, правове регулювання таких відносин характеризується механізмом правового регулювання завдяки норм матеріального права (цивільного, житлового, земельного, сімейного тощо). Об'єктом даних правовідносин є згода, домовленість. Така згода, як відмічалось вище, може бути оформлена у вигляді правочину (договору).

Нормами ЦК України визначають юридичну конструкцію правовідносин представництва. До прикладу, ст.244 ЦК України передбачено, що інститут представництва за довіреністю, може

виражатися як (а)представництво на основі довіреності та як (б)представництво на основі договору (договору доручення та довіреності, яка підтверджує повноваження представника) [37, с.419], тощо.

В цивільному процесі таке представництво іменується як добровільне та є *договірним* [5, с.89–90], що надає можливість попередньо об'єднатись із єдиними вимогами тій чи іншій групі осіб, як і делегувати певний комплекс прав та обов'язків необхідних для розгляду справи одній особі.

Натомість, панують й інші позиції, щодо дії ЦПК України в редакції 2017р. в контексті застосування метод *«opt in»*. Зокрема, деякі дослідники висловлюють думку про те, що характерна риса ініціюючого позивача полягає у тому, що саме він діє без будь якої довіреності з боку осіб, що зрештою утворюють численну групу, тому такі, і включають дії, що направлені на захист як власних порушених прав, так і прав інших учасників групи. А факт самого приєднання таких осіб до групового позову слід – як відмічає дослідниця – вважати їх згодою та прийняттям умов розгляду справи за груповим позовом, в т.ч. щодо обмеження в певній частині деяких їх процесуальних прав та принципів. За таких обставин, дослідницею пропонується момент приєднання інших учасників групового позову, варто розцінювати як своєрідну «довіреність» на представництво конкретно взятої особи із числа групи під час судового розгляду. Такий факт та момент приєднання пропонується іменувати «квазидовіренністю» [31, с.71]. Проте варто задатись питанням: чи така «згода» не носить характеру правочину (чи характеризується юридичною природою цивільного права)? Якщо так, то такий правочин (квазіправочин) очевидно регулюється нормами матеріального права, права, яке містить усю детальну конструкцію вираження волі на приватний інтерес, вираження свободи, тощо.

Відтак повністю з думкою дослідниці погодитись не можна не тільки в силу того, що момент перенесення згоди можливий на стадії подачі позову, але й тому, що процесуальні права та обов'язки повинні бути делеговані ініціюючому позивачу (дорученні) у законний спосіб. Спосіб, який надавав б можливість дотриматись цивільної процесуальної форми, і при цьому, не суперечив б ідеї приватного права, інституту правочину. Слід мати на увазі й те, що ідея «мовчазної згоди» може мати місце в силу того, що правочин може вчинятися не тільки письмово, алей усно, шляхом словесного вираження згоди, або ж, шляхом конклюдентних дій (див.: Цивільне право України, підручник за ред. Р.Б. Шишки, Ю.Л. Бошицького, 2014р.). Але для адаптації такої конструкції в цивільному процесі, тут виникає застереження щодо дотримання основоположних принципів – гласності (відкритості), аби мати можливість утворити змагальний та диспозитивний процес.

Тому набутий комплекс повноважень у той чи інший розглянутий спосіб в силу реалізації методу *«opt in»* (скоріш вже тут йдеться про процедуру *«opt in»*), вказують на пов'язаність його із інститутом правосуб'єктності, як і на набуття можливості реалізації тих чи інших конкретних прав та обов'язків, і, що головне, можливості нести відповідальність (матеріальну/процесуальну) за їх недотримання чи то невиконання (як в матеріальному так і в процесуальному сенсі); або ж, обмеження повноважень представника в суді (ч.2 ст.64 ЦПК України). Критерії обмеження прав, свобод та інтересів в цивільному процесі детально не регламентовані, а в правовій доктрині – не досліджені.

Доволі слушною видається позиція й В.В. Яркова який справедливо звернув увагу на те, що повноваження позивача-представника групи, – за російським арбітражним законодавством, – можуть бути зупиненні за двома критеріями: (а)у випадку відмови позивача від позову та (б)у випадку заявленої вимоги більшості осіб групи при наявності вагомих підстав для зупинення даних повноважень, як і грубого порушення такою особою своїх обов'язків чи то нерозумного ведення справи при захисту прав і законних інтересів групи осіб [42, с.253]. Такі обставини, вказують на застосування іншого методу *«opt-out»*, тобто виходу із позову.

За таких обставин, стає очевидним той момент, що дійсно, ініціюючий позивач все таки повинен набути конкретного процесуального статусу, а власне – статусу представника. Саме такий статус стає можливим виключно завдяки належно оформлених «погоджень» набути конкретних процесуальних прав та обов'язків, як і повноважень на вступ та вихід із такого позову. Повноваження в цивільному процесі підтверджуються відповідно до ст.62 ЦПК України певними документами. В протилежному разі, процесуальні правовідносини, як підстави до об'єднання не виникатимуть, а вплив суду на поведінку таких учасників буде недостатнім. До прикладу, ст.62 ЦПК України визначено, що повноваження представників сторін та інших учасників справи мають бути підтверджені такими документами: 1)довіреністю фізичної або юридичної особи; 2)свідомством про народження дитини або рішенням про призначення опікуном, піклувальником чи охоронцем спадкового майна. При чому довіреність фізичної особи повинна бути посвідчена нотаріально або, у визначених законом випадках, іншою особою.

Законодавством також передбачено, що у разі задоволення заявленого клопотання щодо посвідчення довіреності фізичної особи на ведення справи, що розглядається, суд без виходу до нарадчої кімнати постановляє ухвалу, яка заноситься секретарем судового засідання до протоколу судового засідання, а сама довіреність або засвідчена підписом судді копія з неї приєднується до справи.

Довіреність фізичної особи, за зверненням якої прийнято рішення про надання їй безоплатної вторинної правничої допомоги, може бути посвідчена посадовою особою органу (установи), який прийняв таке рішення.

Відтак, довіреність від імені юридичної особи видається за підписом (електронним цифровим підписом) посадовою особи, уповноваженої на це законом, установчими документами. А повноваження адвоката як представника підтверджуються довіреністю або ордером, виданим відповідно до Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність».

Загалом перед тим, як відкрити провадження у справі за масовим, груповим позовом, суд повинен здійснити процедуру так званої сертифікації позову, перевіrivши його відповідність певним умовам [28, с.43]. Деякі умови сертифікації нами розглянуті вище.

Проте аналізуючи вітчизняне цивільне процесуальне законодавство варто відмітити, що процедура сертифікації можлива й на стадії відкриття провадження у справі виходячи із змісту ч.5 ст.175 ЦПК України якою визначено, що у разі пред'явлення позову особою, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи, в заяві повинні бути зазначені підстави такого звернення. Як уже зазначалось, такими підставами, у випадку досудового визначення (ідентифікації) групи осіб, буде доручення до матеріалів справи відповідної угоди, договору, доручення.

Але все ж таки у випадку як судової так і позасудової ідентифікації групи осіб, суду необхідно буде визначити ряд *передумов* на такий позов, а саме встановити що він має «... ґрунтуватися на спільних питаннях права/факту для членів групи, а обраний спосіб захисту їхніх прав повинен відповідати спільним інтересам. Для цього ініціаторові позову слід подати якщо не персоналізований перелік потенційних позивачів, то принаймні адекватно обґрунтований опис групи осіб (чи ознаки невизначеного кола осіб), на захист інтересів яких спрямовується позов. При цьому має бути очевидним, що здійснення провадження за масовим, груповим позовом надає значні переваги порівняно з іншими формами судового провадження (індивідуальними чи з використанням класичного інституту процесуальної співучасті). ...» [28, с.43].

Будучи представником осіб, як потенційних часників справи, позивач ініціатор, зобов'язаний при висловленні згоди на подачу позову, зобов'язаний дотриматись вимог ст.20 ЦПК України, на предмет недопущення об'єднання в одне провадження вимог, які підлягають розгляду за правилами різних видів судочинства, якщо інше не встановлено чи не випливає із закону.

Представник також зобов'язаний роз'яснити сторонам про право на передачу спору на розгляд іноземного суду (ст.22 ЦПК України), тощо.

Технічно, реалізація методу «*opt in*», у формі **об'єднання справ в одне провадження**, ЦПК України допускає за особливих умов: *до початку підготовчого засідання, а у спрощеному провадженні – до початку розгляду справи про суті в кожній із справ* (ст.188 ЦПК України). Це означає, що у випадку розгляду справи в іншій (наступній) стадії, «*opt in*» не допускається.

Натомість певний дисонанс в даному випадку виникає з огляду на зміст п.4 ч.1 ст.197 ЦПК України, відповідно до якої, суд навпаки вирішує питання про об'єднання справ в одне провадження саме у підготовчому засіданні, якщо ці питання не були вирішені раніше. Проте враховуючи ч.2 ст.198 ЦПК України, за умов, які вказують на потребу об'єднання справ в одне провадження зобов'язаний відкласти підготовче судове засідання, адже очевидно, що виникнуть обставини, які не можуть бути розглянуті в даному підготовчому засіданні.

Формою реалізації права на «*opt in*» є відповідне клопотання, як вимога представника про реалізацію права на колективний (масовий, груповий) захист. Таке клопотання повинно бути оформлене у відповідності до ст.183 ЦПК України.

В той же час, аналізуючи механізм реалізації методу «*opt in*», у формі об'єднання справ в одне провадження, має наступні особливості, адже з одного боку, відповідно до ЦПК України є прерогативою суду де процесуальним законом надано йому повноваження на об'єднання в одне провадження декількох позовів, але й таке право може бути ініційоване учасниками цивільного процесу відповідним клопотанням під час розгляду справи судом.

Зокрема, аналізуючи зміст ч.2 ст.188 ЦПК України можливо визначити два шляхи, які передують об'єднання позовів. Зокрема, законодавець допускає ініціювання (а)учасником справи (тобто одним із позивачів), та тоді, коли (б)суд приходить до необхідності в такому об'єднанні із власної ініціативи.

У випадку із об'єднання із ініціативи учасника справи, необхідно подати позивачу (позивачам) відповідне клопотання. Як процесуальний документ, воно повинно відповідати не тільки загальним вимогам, які висуюють до клопотань, як заявам з процесуальних питань, що визначені ст.ст.182-183 ЦПК України (§2 Глави 1 Розділу III ЦПК України), алей містити деякі особливості, що стосуються безпосередньо процесуальних питань, зумовлених груповим (масовим) позовом, його ознаками, умовами, елементами (підставою, змістом, предметом спору). *До прикладу:* інформації про відсутності конфлікту інтересів між іншими учасниками (співпозивачами) з огляду на зміст ч.4 ст.60 ЦПК України; документ, який б підтверджував б повноваження представника та взяті на себе права та обов'язки, їх обсяг по зовнішньому та внутрішньому критерію правовідносин представництва (ст.62 ЦПК України); право про вихід із групи позивачів, особливості процедури; враховуючи вимоги змісту ст.16 ЦПК України (досудове врегулювання спору), вважаємо, що в клопотанні про об'єднання слід зазначати інформацію про те, що сторони вживали заходів досудового врегулювання спору перед подачею клопотання про об'єднання позовів; тощо.

Отже, для найбільш ефективного виконання вимог ЦПК України щодо підготовки групового (масового) позову для подачі в суд для об'єднання, слід вважати прийнятною та такою, що заслуговує на увагу саме таку конструкцію (модель), яка полягає в одночасній подачі із позовом (за попередньою (досудовою) узгодженістю учасників на груповий (масовий) позов), відповідного *клопотання про прийняття перед судом такого позову*. Саме у такому випадку, для суду буде мати можливість реалізувати диспозитивне право таких сторін (групи позивачів), а відповідно мотивувати своє рішення визначити при цьому доцільність чи то недоцільність такого об'єднання.

За таких обставин варто звернути увагу на те, що в методологічному сенсі, сутність методу *«opt in»* втрачається оскільки ідея цього методу при ініціюванні безпосередньо судом на «погодження» відсутня, оскільки таке погодження на цьому відрізку відсутнє в принципі. За таких обставин воно набуває ознак ніби «квазіпогодження», через презумпцію на погодження, яка витікає із очевидності волі законодавця на це. Тут, на перший план витікають якраз обставини не стільки відсутність диспозитивної волі учасників справи (позивачів) на *«opt in»*, скільки суд, оцінивши ситуацію складності справи реалізує свої дискреційні повноваження, які й позбавлені сенсу погодження в «чистому» вигляді. Натомість зрозумілим є те, що суд за власної ініціативи, виконуючи волю законодавця по забезпеченню ефективного судочинства щодо прийняття такого рішення, одночасно його мотивує, але подальша диспозитивна воля по впливу на такі рішення сторін у справі у формі заперечення, оскарження, тощо, буде можливою, як і подальше погодження за відсутність таких заперечень.

Слідуючи механізму *об'єднання справ із ініціативи суду*, без наявності попередніх клопотань про об'єднання, суд повинен враховувати наступні умови, виходячи із таких обставин.

За правилами про відкриття провадження у справі в цивільних справах, що повинні розглядатись в позовному провадженні, суд, керуючись п.4 ч.2 ст.187 ЦПК України відкриваючи провадження у справі одночасно повинен вирішити питання про те, за якими правилами позовного провадження (загального чи спрощеного) буде розглядатися справа.

Вирішуючи дане питання, суд повинен взяти до уваги наступні вимоги, виходячи із змісту ст.274 ЦПК України. Відповідно до зазначеною статті, перед судом, при вирішенні питання про розгляд справи в порядку спрощеного або загального провадження якраз і постають наступні завдання (обов'язки), які безпосередньо мають відношення при застосуванні методу *«opt in»*, а саме: слід врахувати (а) категорію та складність справи (п.4 ч.3 ст.274 ЦПК України); (б) кількість сторін та інших учасників (п.6 ч.3 ст.274 ЦПК України); визначити чи (в) становить розгляд справи значний суспільний інтерес (п.7 ч.3 ст.274 ЦПК України).

Проте це не означає, що справи, які підлягають об'єднанню можуть бути складними, а тому підлягати розгляду в порядку спрощеного провадження. В такому разі, законодавець акцентує увагу на малозначних справах та справах за позовами, що витікають із захисту трудових прав.

Очевидно, що встановивши наявність умов щодо складності, суд з урахуванням ст.ст.20, 188 ЦПК України та керуючись ч.5 ст.274 ЦПК України повинен постановити ухвалу про розгляд справи за правилами загального позовного провадження, з одночасним вирішенням питання про об'єднання позовів в одне провадження.

Необхідно й враховувати питання про можливість виникнення обставин, які б вказували на умови повернення позовної заяви, які закріплені ч.4 ст.185 ЦПК України, в рамках порушення правил об'єднання позовних вимог (крім випадків, в яких є підстави для застосування положень ст.188 ЦПК

України). Слід враховувати й вимоги, за якими позовна заява підпадатиме під умови відмови у відкритті провадження у справі з огляду на зміст ст.186 ЦПК України.

У разі об'єднання справ (позовів) в одне провадження, суд повинен винести відповідну ухвалу (ч.7 ст.188 ЦПК України), однак така ухвала окремо від рішення суд не оскаржується, виходячи з умов ст.353 ЦПК України.

Важливе практичне та методологічне значення при розглянутих моделях (формах) застосування методу «*opt in*» за пред'явленими груповими (масовими) позовами становить питання визначення тієї справи, із якою слід об'єднувати інші позови, питання оскарження, тощо. Такі обставини становлять частину змісту методу «*opt in*», і тому повинні бути враховані.

Так, застосування методу «*opt in*» судом при формі об'єднання позовів, полягає й у тому, що справи, які перебувають у провадженні суду, в разі об'єднання їх в одне провадження передаються на розгляд судді, який раніше за інших суддів відкрив провадження у справі. Інформація про відкриття час та місце відкриття таких проваджень міститься в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі (ст.14 ЦПК України). В той же час, якщо провадження у справах було відкрито в один день, справи, в разі об'єднання їх в одне провадження, передаються на розгляд судді, який першим прийняв рішення про їх об'єднання.

Постає й необхідність звернути увагу на некоректність законодавця (а по суті небезпечність норми), який в ч.10 ст.188 ЦПК України закріпив положення про те, що «...справи, об'єднані в одне провадження, роз'єднанню не підлягають...». Вважаємо, що заборона роз'єднання об'єднаних справ, закладає небезпеку не тільки для виконання завдань та досягнення мети цивільного судочинства, регламентованих ст.2 ЦПК України, але й шкодить стабільності дії системи цивільного судочинства, закладає уразливість для цивільної процесуальної форми, тощо. Проте винятки із цього правила є, адже згідно ч.6 ст.188 ЦПК України, допускається роз'єднання позовів лише до початку розгляду справи по суті.

Неможливо оминати питання, яке стосується обставин, коли суд вирішив розглянути справу в порядку спрощеного позовного провадження, але за наявності певних обставин (подачі клопотань про об'єднання в наслідок ініціювання групового позову; заперечень відповідача про спрощене провадження (ч.4 ст.277 ЦПК України); або ж виникнення обставин для об'єднання з ініціативи суду, в силу обставин, які вказують на складність справи, та можливість невиконання завдань цивільного судочинства – ст.2 та п.п. 4, 6, 7 ч.3 ст.274 ЦПК України) суд, відповідно дійде висновку про складність справи та постановить ухвалу про розгляд справи за правилами загального позовного провадження, справа повинна розпочинатись із стадії відкриття провадження у справі (ч.6 ст.277 ЦПК України). Після цього, у суду виникнуть підстави для об'єднання як на стадії безпосередньо підготовчого судового засідання.

В той же час, будуть відсутніми підстави й у випадку, коли у початку спрощеного провадження відбудеться момент розгляду справи по суті (ч.3 ст.188 ЦПК України).

Складна ситуація виникає із реалізацією права на відвід, при застосуванні методу «*opt in*», адже у випадку, коли учасники колективного, групового (масового) позову беруть участь самостійно у розгляді справи то це одна справа, але в іншому випадку, коли їх повноваження буде виконувати ініціатор групового позову (або ж – квазіпредставник), то такі учасники справи по суті будуть позбавленні отримання повної інформації, яка б давала можливість оцінити певні негативні обставини, які б вказували на необхідність відведення судді, секретаря судового засідання, експерта, спеціаліста, перекладача.

Не викликає сумніву й не ефективність інституту заперечень проти зустрічного колективного, групового (масового) позову, а точніше – відсутність реального механізму.

Важливе місце при реалізації механізму «*opt in*» в інституті групового (масового) позову відіграє і питання наявності процесуальних інструментів для вирішення ряду ключових проблем, перешкод, із якими стикається система цивільного судочинства та цивільна процесуальна форма задля їх долання. Насамперед, варто вказати на те, що у новому ЦПК України у редакції 2017року в протизагальному цьому, був закріплений принцип, який і закладає підвалини для їх вирішення.

Так, ст.11 ЦПК України закріплено, що суд визначає, встановлених в ЦПК України, порядок здійснення провадження у справі відповідно до *принципу пропорційності*, враховуючи при цьому (1)завдання цивільного судочинства; (2)забезпечення розумного балансу між приватними й публічними інтересами; (3)особливості предмета спору; ціну позову; (4)складність справи; значення розгляду справи для сторін; (5)час, який необхідний для вчинення тих чи інших дій; (6)розмір судових витрат, що пов'язані із відповідними процесуальними діями; (7)тощо.

Вважаємо, що даний принцип безпосередньо становить зміст методу «*opt in*» в інституті

масового (групового) позову.

В той же час, як відмічається деякими дослідниками, принцип пропорційності спрямований на забезпечення та відтворення у правовому регулюванні розумного балансу приватних і публічних інтересів, відповідно до якого цілі обмежень прав людини мають бути істотними, а засоби їх досягнення обґрунтованими і мінімально обтяжливими для осіб, чий права обмежуються. В той же час, принцип пропорційності дозволяє досягти розумного співвідношення між цілями державного впливу та засобами їх досягнення [9, с.19–20]. Натомість в додаток до цього, ми вважаємо, що принцип пропорційності в цивільному судочинстві складає основу принципу безпеки цивільного судочинства,* адже за ієрархією цінностей та потреб, без пекова складова є узагальнюючою категорією, феноменом, а відтак основою та керівною ідеєю, тим більше в інституті групового (масового) позову.

В додаток до цього варто звернути увагу на думку Р.А. Майданика у тому, що право України на сьогодні потребує ліберального типу методології до себе як до вчення про шляхи пізнавальної діяльності у праві, яке виробляє загальні підходи і принципи отримання нового знання, визначає стратегію наукового пізнання за допомогою методів і засобів, прийомів та принципів, що забезпечують дослідження на засадах раціональної солідарності й ціннісні орієнтованого зважування інтересів [15, с.12].

Тут, коли ми говоримо про засади методології права України, слід зважати на формування ліберального суспільства в Україні, який вимагає створення норм права, їх застосування і тлумачення на засадах раціональності, солідарності й ціннісне орієнтованого зважування інтересів [15, с.8]. *До прикладу*, пошук справедливого рішення вимагає з'ясувати міру і масштаб, що повинні визначити справедливість або несправедливість рішення, а відносно ліберального типу методології права характеризує ціннісно-орієнтоване мислення, що знаходить свій прояв у *принципі зважування цінностей і балансування інтересів* (курсив власний – Я.М.) [15, с.9]. Зважування та балансування інтересів особливо є необхідними при застосуванні методу «*opt in*» в цивільному судочинстві, адже нагальним виникає не тільки збалансування інтересів групи, але й можлива потенційна некерованість та втрата контролю судом над реалізації права на груповий (масовий) позов.

В цивільному судочинстві, на сьогодні, його система вибудована так, де значний момент участі суду та процесуального механізму задіяний якомога краще та ефективніше не тільки щодо вирішення питання про відкриття провадження у справі, алей здійснити якісну підготовку справи до судового розгляду. І на це націлені ряд інститутів та норм.

В процесуальному законодавстві РФ відмічається, що коло справ по таким позовам не може входити в режим закритого судового розгляду [42, с.246], що становить особливість прояву режиму цивільної процесуальної безпеки. Звідси, аналізуючи зміст ст.7 ЦПК України можливо також вказати закладення у вітчизняній конструкції схожої моделі. *До прикладу*, цією нормою визначено, що використання систем відеоконференц-зв'язку та транслявання перебігу судового засідання в мережі Інтернет у закритому судовому засіданні не допускається (ч.11); а якщо під час закритого судового засідання буде встановлено, що інформація, для забезпечення нерозголошення якої розгляд справи або вчинення окремих процесуальних дій відбувалися в закритому судовому засіданні, вже є публічно доступною або обмеження доступу до інформації є безпідставним чи не відповідає закону, суд постановляє ухвалу про подальший розгляд справи у відкритому судовому засіданні. (ч.12), тощо.

В той же час, ст.4 ЦПК України передбачено, що «... у випадках, встановлених законом, до суду можуть звернутися органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб або державних суспільних інтересах...» (ч.2). Це й закладає можливість для здійснення представництва значної кількості позивачів, як і додаткову умову в задіяні дещо інших механізмів та методу правового регулювання цивільних процесуальних правовідносин.

Зокрема, проведення процедури ідентифікації та об'єднання навколо основного представника (ініціатора), в тій чи іншій стадії (подачі позову чи безпосередньо відкритого судового провадження) слід звернути увагу на участь у судовому процесі **органів та осіб, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб в порядку ст.56 ЦПК України**. Адже законодавець не тільки вирізняє їх широку палітру на кшталт прокурора, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (надалі – УВРУП), органів місцевого самоврядування, державної влади, як і фізичних чи юридичних осіб (ч.1), але й надає право звертатися за позова(ми), заява(ми) (у множинності – Я.М.).

*Для довідки: функціонально, в принципі безпеки цивільного судочинства ми розуміємо ідею необхідності забезпечення належного, всебічного та своєчасного розгляду і вирішення цивільної справи, що сфокусована на усунення загроз порушення прав, що охороняються матеріальним та процесуальним законом. Див.: [23, с.19–28].

В той же час УВРУПЛ надається право вступати на будь які стадії у судовий процес, який вже розпочатий іншими особами (ч.2). Схожа процесуальна конструкція та підстави вступу у справу визначена і для прокурора (ч.3), де також вживається законодавцем позов у множині («...за позовами»).

Таким чином, на сьогодні участь органів та осіб, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб є можливим як і за ЦПК України в редакції 2004р. в трьох формах: ініціювання порушення цивільної справи; вступ у справу з метою представництва інтересів та з метою подачі висновків (ст.56 ЦПК України, 2004р.).

С.С.Бичкова відмічає, що не слід вважати процесуальною співучастю і участь у цивільній справі органів та осіб, яким за законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб. На думку вченої, звернення до суду відповідних органів та осіб хоча і надає їм цивільних процесуальних прав та обов'язків особи, в інтересах якої вони діють, але єдиним позивачем у такій справі залишається особа, в інтересах якої була подана позовна заява, і тому виключно вона може бути потенційним суб'єктом процесуальної співучасті [4, с.164]. Проте ми не можемо погодитись із такою думкою в силу того, що такі особи можуть представляти не одну, а декілька осіб, групу осіб, тощо, як було нами наведено вище.

Ю.В. Білоусов при дослідженні ЦПК України на предмет можливості реалізації концепції групового (позову) в редакції ЦПК України 2004р. відмічає, що загальною передумовою звернення до суду для захисту невизначеного кола осіб міг послужити зміст ст.45 ЦПК України, якою передбачено право на звернення за захистом інших осіб. Спеціальних суб'єктів цивільного судочинства – прокурора, уповноваженого Верховної Ради з прав людини, органів місцевого самоврядування чи то фізичних та юридичних осіб. Проте цієї норми було на думку вченого було у ЦПК України в редакції 2004р. не достатньо, що пояснювалось відсутністю конкретних процесуальних механізмів [2, с.301]. Утім, із вступом в дію ЦПК України в редакції 2017р. та з огляду на вищезазначені обставини, вважаємо, що в УВРУПЛ є достатньо процесуального інструментарію та статусу представляти інтереси групи осіб за груповим (масовим) позовом.

В підтвердження цього, доречно звернути увагу на доволі цікаву Бразильську модель інституту представництва при масових (групових) позовах. Вона зводиться до того, що суди перестають оцінювати адекватність представництва за допомогою деяких інструментів, як наприклад, так званої *тематичної релевантності* (курсив власний – Я.М.). Адже в позовах, які пред'являються будь якою особою, не враховується інститут представництва, його потреба. Це пов'язано із тим, що статусу громадянина достатньо для того, аби подати позов, але наслідки такого позову все одно будуть означати контроль громадянина над «суспільною справою» [8, с.572]. Модель методу об'єднання «*opt in*» у такому випадку по суті презюмується в силу наданих законом повноважень та особливостей процесуального та службового статусу таких осіб.

Серед європейських країн, як відмічається деякими дослідниками, найпоширенішим є організаційний груповий позов, в якому як право захищати колективні інтереси надається громадським організаціям, асоціаціям [28, с.41]. По суті, така модель відображає організаційний груповий позов (*organisational class action*) оскільки спрямований на захист численної групи осіб. Його подають певні організації, не маючи при цьому власних позовних вимог [28, с.41].

За юридичною природою представництво в груповому (масовому) позові в Бельгії пояснюється тим, що групи позивачів можуть бути представлені установленими, міжпрофесійними або громадськими організаціями, чії законні інтереси відповідають підставам позову. Інститут представництва в такому випадку охоплюється трьома критеріями: (а)інтереси представника співпадають із групою в цілому, а не особисто з ким то із позивачів; (б)фізичні особи захищені від ризиків і тягара представництва; (в)фінансування процесу більш кероване [33, с.523]. Також, цілі представництва, які встановлені законом, повинні погоджуватися та співвідноситись із причиною порушення справи [6, с.577].

Тобто момент погодження «*opt in*» у них охоплюється повноваженнями таких міжпрофесійними або громадськими організаціями, які і покликані у відповідності до мети своєї діяльності займатись захистом прав та інтересів своїх підопічних.

В цивільному процесі таке представництво іменується як добровільне та є представництвом, заснованим на членстві в громадських організаціях (*громадським представництвом*) [5, с.89-90], а відтак за таких умов воно також є прийнятним в реалізації методу «*opt in*».

Отже, виходячи викладеного, постає за доцільність виділити додаткову ознаку інституту групового (масового) позову, яка характеризується саме «безпековим» елементом. Це пов'язано із тим, що вона впливає із правової природи інституту групового позову в силу того, що «право на безпеку» є

колективним правом. З іншого боку, «безпековий» елемент зумовлюється необхідністю виявлення судом таких справ у спеціальному режимі. Адже розгляд цивільних справ за груповими (масовими) позовами, як правило, *(а)*становить «значний суспільний інтерес»; *(б)*у процесі розгляду справи виникають обставини, які можуть унеможливити належну дію цивільної процесуальної форми, як чітко визначеного порядку по розгляду і вирішенні судом цивільної справи; *(в)*виникатимуть обставини, ризики втрати контролю над поведінкою учасників цивільного процесу.

ЦПК України не містять обмежень щодо множинності учасників цивільної справи, які можуть долучатися до участі у справі на стороні позивача чи то на стороні відповідача. Тому, метод «*opt in*» характеризується *(а)*відсутністю процесуальних запобіжників/процесуального бар'єру/процесуального фільтру на участь осіб, чи то категорії відповідної цивільної справи (адже, за логікою метод «*opt in*» може бути застосований і до сімейних справ різної категорії, і до житлових, і до цивільних, як і до справ, що впливають із трудових правовідносин). Така неврегульованість закладає й очевидні обставини для *(б)*набуття в ході розгляду справи очевидних та, до того ж, усіляко можливих процесуальних ускладнень; вказує на *(в)*уразливість системи цивільного судочинства, процесуальної форми.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Англійсько-український словник. Україно-англійський словник: 250 000 – 250 000: два в одному томі: 500 000 од.пер./під заг.ред. В. Бусела. К; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2012. 1568 с.
2. Білоусов Ю.В. Груповий позов: зарубіжний досвід та перспективи його використання в Україні. *Університетські наукові записки*. 2012. № 1. С.295-309. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2012_1_38.
3. Білоусов Ю. В Право на пред'явлення групового позову. *Юридичний журнал «Право України»*, № 9. 2015. С.56–62.
4. Бичкова С.С. Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження: Монографія. К.: Атіка, 2011. 420с.
5. Висильєв С.В. Цивільний процес: Навчальний посібник. Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. 480с.
6. Вот С. Бельгийский национальный доклад/ Групповые иски: социокультурные аспекты. *Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст: всемирная конференция Международной ассоциации процессуального права*, 18-21 сентября 2012 г., Москва, Россия: сборник докладов/под ред. д.ю.н. Д.Я. Малешина; Международная ассоциация процессуального права. С.573-583.
7. Губська А.В. Масові чи представницькі позови: конкуренція понять. *Право і суспільство*. № 3 частина 2. 2015. С.48-53.
8. Гриновер А. Бразильский национальный доклад / Групповые иски: социокультурные аспекты. *Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст: всемирная конференция Международной ассоциации процессуального права*, 18-21 сентября 2012г., Москва, Россия: сборник докладов/под ред. д.ю.н. Д.Я. Малешина; Международная ассоциация процессуального права. С.569–573.
9. Дашковська О.Р. Принцип пропорційності як складова верховенства права. *Закарпатські правові читання*. Матеріали Х Міжнародної науково-практичної конференції (19-21 квітня 2018 р., м. Ужгород) /Ужгородський національний університет; За заг. ред. Я.В. Лазура. О.Я. Рогача, М.В. Менджул. Ужгород: РІК-У, 2018. Т.2. С.19-20.
10. Дворецкий И.Х. Латинско-русский словарь. Около 50 00 слов. Изд. 2-е, переработ. и доп. М., «Русский язык», 1975. 1096 с.
11. Журбин Б.А. Процессуальные особенности рассмотрения судами дел по групповым и производным искам: монография. М.: Юрлитинформ, 2012. 200с.
12. Загальна теорія права: Підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. К.: Ваіте, 2015. 362 с.
13. Захист невизначеного кола споживачів в ЄС та Україні. Спільнота споживачів та громадські об'єднання. Вивчення можливостей розбудови інституту групового позову в Україні. К., 2009. URL: http://www.consumerinfo.org.ua/upload/iblock/b62/class_action_eu_ukraine.pdf.
14. Майданик Р.А. Впровадження масового позову в право України: поняття, модель і сфера застосування. *Юридичний журнал «Право України»*, №9. 2015. С.49-55.
15. 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.

16. Малешин Д.Я. Гражданская процессуальная система России. М.: Статут, 2011. 496с.
17. Мельник Я. Право на процесуальну безпеку в цивільному судочинстві. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія «Юридичні науки». № 6. 2015. С.97-107.
18. Мельник Я. Дефініційні особливості нормативного закріплення феномену категорії «безпеки» в джерелах (формах) цивільного процесуального права. *Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»*. № 1. 2016. URL: http://lsej.org.ua/1_2016/9.pdf.
19. Мельник Я.Я. Режим цивільної процесуальної безпеки та його доктрина, як правова матерія цивільної процесуальної форми. *Право і суспільство*. № 1. 2016. С.78-83.
20. Мельник Я.Я. Класифікація та властивості режиму цивільної процесуальної безпеки в цивільному судочинстві. *Електронне наукове фахове видання «Порівняльно-аналітичне право»*. № 6. 2016. С.93-98.
21. Мельник Я. Форма судового засідання, як елемент режиму цивільної процесуальної безпеки при здійсненні цивільного судочинства. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». № 36. 2016. С.118-123.
22. Мельник Я. Доктрина цивільної процесуальної безпеки у світлі деяких аспектів новелізації цивільного процесуального законодавства щодо принципу гласності. *Актуальні питання розвитку юридичної науки та практики: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (18 травня 2018р.)*/Редкол.: докт. юрид. наук, проф. І.С. Гриценко (голова), канд. юрид. наук І.С. Сахарук (відп.ред.) та ін. В 2-х томах. Том 2. К.: 2018. С.243-244.
23. Мельник Я. Безпека цивільного судочинства як основоположний його принцип: до питання синтезу процесуально-правової матерії. *Підприємництво, господарство і право*. № 9. 2016. С.19-28.
24. Методы изучения историко-правовых явлений: учебное пособие / М.Н.Настюк, М.В.Костицкий, П.Ф.Гураль, Б.И.Тищик. Львов : ЛГУ, 1986. – 80 с.
25. Методологія в праві: монографія / [І. Безклубий, І. Гриценко, М. Козюбра та ін.]; за заг. ред. І. Безклубого. К.: Грамота, 2017. 658 с.
26. Можарська К.В. Масовий позов у цивільному процесі України: у пошуках оптимальної процесуально-правової форми. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2015. №16. том 2. С.7-11.
27. 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.
28. Романюк Я.М. Масовий позов: загальна характеристика, зарубіжний досвід і перспективи впровадження в Україні. *Вісник Верховного Суду України*. 2015. № 3. С.35-47. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vvsu_2015_3_7.
29. Проблеми оптимізації цивільного процесу в Україні: монографія/Берестова І.Е., Бичкова С.С., Бобрик В.І. та ін., за ред. академіка НАПрН України О.Д. Крупчана. К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2011. 180с.
30. Пучинский В.К. Гражданский процесс зарубежных стран/ Под редакцией В.В. Безбаха. М.: Зерцало, 2008. 520 с.
31. Олдакт Т.В. Сутність групового позову в цивільному судочинстві. *Право і суспільство*. №1 частина 2. 2018. С.69-74.
32. Островська Л. А. Похідні (непрямі) позови: міжнародний досвід та законодавство України: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Л. А. Островська. Одеса, 2009. 20 с.
33. Уокер Д. Основной доклад. Введение: кто боится групповых исков американского права?/ Групповые иски: социокультурные аспекты. *Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст*: всемирная конференция Международной ассоциации процессуального права, 18–21 сентября 2012г., Москва, Россия: сборник докладов/под ред. д.ю.н. Д.Я.Малешина; Международная ассоциация процессуального права. С.499-552.
34. Слепченко Е.В. Гражданское судопроизводство: проблемы единства и дифференциации. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2011. 499с.
35. Степаненко Т. В. Судочинство у справах за позовами про захист прав та інтересі невизначеного кола осіб: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Т. В. Степаненко. Х., 2008. 181 с.
36. Трудове право: підручник [для студ. юрид. спец. вищ. навч. заклад.] / В.В. Жернаков, С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко та інш.; за ред. В.В. Жернакова. Х.: Право. 2012. 496с.

37. Цивільне право України: підручник / За ред. проф. Бошицького Ю.Л. та проф. Шишки Р.Б. (кер.авт.кол.), Загальна частина. К.: Видавництво Ліра-К, 2014. 760с.
38. Цивільний процесуальний кодекс України: Верховна Рада України; Кодекс України, Кодекс, Закон від 18.03.2004р. № 1618-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1501-06>.
39. Цивільний процесуальний кодекс України: Верховна Рада України; Кодекс України, Кодекс, Закон в редакції від 24.02.2018р. № 1618-15. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
40. Фромм Э. Здоровое общество/ Эрих Фромм; перевод с англ. Т.Банкетовой. М.: АСТ: АСТ МОСКВА, 2009. 539с.
41. Юридична енциклопедія: В 6т./Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К.: Укр.енцикл., 2001. т.3: К–М. 2001. 792с.
42. Ялков В.В. Юридические факты в цивилистическом процессе/ В.В. Ялков. М.: Инфотропик Медиа, 2012. 608с.
43. Dolganichev V.V. Class Action in Civil Procedure of Continental Law Countries. *Zhurnal grazhdanskogo i ugovnogo prava*, 2016, Vol. (6), Is. 2, p.71-79