

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС

Миколаєць В.А.,
доктор юридичних наук,
доцент кафедри приватного права
Державного податкового університету

Новицька Н.Б.,
доктор юридичних наук, старший науковий співробітник,
професор кафедри приватного права
Державного податкового університету

УДК 346.9
DOI 10.32782/2663-5666.2023.1.7

ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ ВИТРЕБУВАННЯ ДОКАЗІВ
У ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Однією із найважливіших конституційних гарантій забезпечення та захисту прав та свобод особи є закріплення права на судовий захист. Статтею 55 Конституції України встановлено, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом.

Право на справедливий судовий розгляд суд – це право особи, закріплене в ст. 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (далі – Конвенція), що гарантує право на справедливий й публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом [1].

Одним з найважливіших принципів права на справедливий суд є принцип «рівності можливостей», передбачений ч. 1 ст. 6 Конвенції, відповідно до якого кожна зі сторін під час розгляду справи повинна володіти рівними можливостями та не мати якихось вагомих переваг над опонентом. Зміст даного принципу розкривається через основні засади судочинства, як змагальність та диспозитивність, відповідно до яких кожна із сторін у судовому процесі має право отримувати інформацію про факти та аргументи, якими володіє інша сторона, а також користуватись однаковими можливостями надання відповіді іншій стороні.

Питання витребування доказів тісно пов'язане з основними засадами (принципами) господарського судочинства, зокрема із засадами змагальності та диспозитивності (п.п.4,5 ст.2 ГПК України) [2]. За загальним правилом, відповідно до ст.74 ГПК України обов'язок доказу-

вання і подання доказів покладається на сторін у процесі, а також на інших учасників процесу (п.3 ст.74), де вони повинні довести ті обставини, на які вони посилаються як на підставу своїх вимог або заперечень. Суд у господарському процесі не може збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи, крім випадків, передбачених законодавством.

В той самий час питання витребування доказів тісно взаємопов'язане із законністю та обґрунтованістю судового рішення та прямо впливає на результати розгляду справи. Обґрунтованим є рішення, ухвалене на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні, з наданням оцінки всім аргументам учасників справи [2].

Неоднозначність практики застосування витребування доказів викликає інтерес наукової спільноти до дослідження його правової природи та механізму застосування у господарському процесі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких розглядають цю проблему і підходи її розв'язання. Окремими аспектами витребування доказів, а також забезпеченням доказів способом їх витребування займалися: Н. Никитченко, О. Рожнов, С. Пилипенко, А. Селівон, В. Уркевич, В. Чернега та інші. Однак комплексного дослідження означені питання не дістали.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Метою даної роботи є поглиблення дослідження природи витребування доказів, механізму його застосування та дослідження

практики використання у господарському судочинстві.

Виклад основного матеріалу дослідження.

Процес доказування в господарському судочинстві відіграє важливу та процесуально необхідну роль у виконанні завдань судочинства, визначених статтею 2 ГПК України – справедливого, неупередженого та своєчасного вирішення судом спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності, та розгляд інших справ, віднесених до юрисдикції господарського суду.

За загальним правилом, що визначене ст.74 ГПК України – кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень [2]. Сторона, надаючи докази до суду, реалізує одночасно своє право на доказування і виконує обов'язок щодо доказування, оскільки саме сторони повинні доводити ті обставини, на які вони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень. Обов'язки щодо доказування розподіляються тільки між сторонами, третіми особами, що заявляють самостійні вимоги, оскільки саме вони є суб'єктами матеріальних правовідносин. Суд, з метою всебічного, повного та об'єктивного встановлення всіх обставин справи повинен сприяти учасникам судового процесу в реалізації ними своїх прав, вживати заходів для виконання ними їх обов'язків та запобігати зловживанню учасниками судового процесу їх правами.

Сприяння суду може виявлятися, зокрема, у можливості витребування доказів судом у випадку, коли він має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів, відповідно до положень ч. 4 ст.74 ГПК України. В інших випадках – суд не може збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи, докази подаються лише сторонами та іншими учасниками справи.

Відповідно до ч.1 ст.81 ГПК України в разі неможливості самостійно подати докази, учасник справи вправі подати клопотання про витребування доказів судом. Таке клопотання повинно бути подане у відповідні строки, передбачені ч.ч.2,3 ст.80 ГПК України. Крім того, ч. 5 ст.81 ГПК України також передбачена можливість витребування доказів судом до подання позову як захід забезпечення доказів у порядку, що встановлюється ст. ст. 110-112 ГПК України [2].

Тобто, процесуальне законодавство передбачає дуальну процесуальну природу витребуван-

ня доказів: як спосіб забезпечення доказів та як самостійну процесуальну дію *sui generis* (ч.1 ст.81 ГПК України).

При розрізненні кожного із процесуальних механізмів витребування доказів варто зупинитись на питанні підстав витребування, суб'єкта процесуального права, процесуальної форми реалізації права, строків реалізації, питанні судового збору.

Підставою витребування доказів як способу забезпечення доказів відповідно до ч.1 ст. 110 ГПК України є наявність підстав припускати, що засіб доказування може бути втрачений, або збирання чи подання відповідних доказів стане згодом неможливим або утрудненим. Процесуальною формою реалізації права є заява про забезпечення доказів. Суб'єктом процесуального права на забезпечення доказів можуть бути як учасники справи, так і особа, яка може набути статусу позивача (оскільки забезпечення доказів допускається до подання позовної заяви відповідно до ч.3 ст.110 ГПК України). Щодо строків реалізації права – то заява про забезпечення доказів може бути подана до суду як до, так і після подання позовної заяви до завершення підготовчого провадження та початку розгляду справи по суті. За подання заяви про забезпечення доказів способом їх витребування справляється судовий збір відповідно до ч. 2 ст. 4 Закону України «Про судовий збір» [3].

Підставою витребування доказів як самостійної процесуальної дії є: 1) неможливість учасниками справи самостійно подати докази, що здійснюється шляхом клопотання від учасників справи про витребування доказів судом (ч.1 ст.81 ГПК України); а також у разі коли у суду є сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів – здійснюється судом за власною ініціативою (ч. 4 ст.74 ГПК України). Суб'єктом процесуального права є учасники справи, а також суд – у випадку коли у нього є сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів. Процесуальною формою реалізації права є клопотання учасників справи про витребування доказів. Згідно зі ст.81 ГПК України клопотання про витребування доказів судом можливе: 1) позивачем – разом із поданням позовною заявою; 2) відповідачем – разом із поданням відзиву; 3) третьою особою – разом із поданням письмових пояснень третьої особи. За подання клопотання про витребування доказів судовий збір не справляється [2].

На практиці питання судового збору часто є одним із визначальних при обранні конкретного механізму витребування доказів. Частіше суди надають перевагу саме забезпеченню доказів способом їх витребування. В цьому сенсі, сплата витрат у випадку забезпечення доказів слугує певним запобіжним чинником для того, щоб не допустити зловживання сторонами наданими їм процесуальними правами, які можуть завдати шкоди іншим особам чи обмежити їхні права. Але в такому разі залишаються поза увагою підстава витребування доказів та інші особливості.

Правомірність чи неправомірність витребування доказів досить часто є підставою для перегляду Касаційним господарським судом рішень як порушення місцевим та апеляційним господарськими судами норм матеріального та процесуального права, зокрема ч.4 ст. 74 Господарського процесуального кодексу України. Так, у справі № 908/1932/18 Постановою КГС від 04.07.2019 року ТОВ «БФ Проект» звернулося з касаційною скаргою, в якій просить ухвалити у справі судові рішення скасувати внаслідок порушення місцевим та апеляційним господарськими судами норм матеріального та процесуального права, зокрема частини четвертої статті 74 Господарського процесуального кодексу та передати справу на новий розгляд. Однак, Суд постановив, що «...у тому випадку, коли у суду виникли сумніви щодо підтвердження здійснення оплати, відповідно до зазначених вище положень ГПК України він не був позбавлений права витребувати у ТОВ «БФ Проект» копію платіжного доручення, засвідчену підписом відповідальної особи та відбитком штампа банку, долучену позивачем до апеляційної скарги, та в разі необхідності інші докази, зазначені в ухвалених судових рішеннях у справі...» [4].

У іншій справі (№ 910/6381/18) – у касаційній скарзі ТОВ «Лекс Грант», позивачем зазначено, що оскаржувані судові рішення прийнято із неправильним застосуванням норм матеріального та порушенням норм процесуального права, а саме, судами неповно з'ясовано обставини справи, невмотивовано прийняті рішення, позбавлено позивача права на доведення власної позиції та витребування доказів. З цього приводу Верховний Суд у своїй постанові «... погоджується із висновком суду першої та апеляційної інстанції щодо відсутності підстав для задоволення клопотання про витребування доказів, оскільки з огляду на характер правовідносин, що склалися між сторонами, а також

викладені позивачем у процесуальних документах обставини, свідчать, що такі докази мали б бути наявні у позивача. В будь-якому випадку, позивачем не обґрунтовано належним чином, з яких підстав такі докази були у нього відсутні та з яких підстав він не може самостійно надати докази, які просить витребувати відповідним клопотанням» [5].

У справі № 910/29116/14 за касаційною скаргою приватної організації «Організація колективного управління авторськими та суміжними правами» до фізичної особи-підприємця про стягнення компенсації за порушення виключних майнових авторських прав Касаційний господарський суд дійшов висновку про те, що при вирішенні даного спору апеляційний господарський суд не дотримався вимог статей 74, 86, 236 ГПК України щодо прийняття судового рішення на підставі всебічного, повного і об'єктивного розгляду в судовому процесі всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом, що унеможливило встановлення усіх фактичних обставин, які мають значення для правильного вирішення справи, – скасував постанову суду апеляційної інстанції як таку, що прийнята з порушенням норм процесуального права. Натомість, зазначив, що у випадку, якщо суд апеляційної інстанції мав сумніви щодо наявності у позивачів майнових авторських прав на спірні музичні твори, суд не був позбавлений можливості та мав право, витребувати такі докази в Організації, з метою забезпечення повного, всебічного та об'єктивного розгляду справи [6].

Досліджуючи матеріали справи № 911/3981/16, досить істотною видається позиція судді Верховного Суду України викладена в формі Окремої думки як однієї з гарантій його внутрішньої незалежності. За наслідками розгляду касаційної скарги суддя доходить до висновку про те, що судами обґрунтовано відхилено клопотання відповідача про витребування доказів у справі, зважаючи, що відповідачем не доведено, що витребувані ним докази можуть підтвердити або спростувати обставини, які входять до предмета доказування у даній справі. Доводи, що викладені в касаційній скарзі Товариства є необґрунтованими та безпідставними, з огляду на те, що вони не спростовують висновків судів попередніх інстанцій та, передусім, зводяться до переоцінки доказів судом касаційної інстанції, що є порушенням частини 2 статті 300 ГПК України. Враховуючи зазначене, судами попередніх інстанцій у даній справі було прийнято правильне рішення про задоволення позо-

ву. А тому в Окремій думці суддя схиляється до того, що рішення Господарського суду першої та апеляційної інстанції у справі № 911/3981/16 слід було залишити без змін [7].

У Окремій думці судді Верховного Суду України у справі № 910/14532/19 суддя зауважує, що суд першої інстанції, відповідно до положень ст. 74 ГПК України, не може збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи. Виключеннями з цього правила є випадки, спеціально передбачені в процесуальному законодавстві. Однак, ні в протоколах судових засідань від 28.01.2020 та 20.02.2020, ні в ухвалі від 05.03.2020 господарським судом міста Києва не вказано, що саме стало фактичною та нормативною підставою для самостійного збирання (витребування) судом доказів. Протоколи не містять ні назви, ні номеру, ні дати укладання, ні посилання на предмет витребуваного договору – тобто, не містять жодної з індивідуальних ознак, по яким можна ідентифікувати витребуваний судом доказ.

Натомість, господарський суд міста Києва двічі – 28.01.2020 року та 20.02.2020 року зобов'язав позивача подати суду оригінал спірного договору з додатками. Однак, предметом спору є грошові кошти, а не договір, предметом позову – стягнення грошової заборгованості, а не оспорювання договору. За таких обставин, суддя висловлює позицію, що вказання судом в протоколах судового засідання про зобов'язання позивача «подати суду оригінал спірного договору з додатками» не можна вважати належним витребуванням судом доказів по справі, оскільки які саме докази суд протокольно витребує - в цих протоколах не вказано, а тому вважає, що Верховний Суд в своїй постанові не повинен був залишати в силі ухвалу господарського суду першої інстанції [8].

Відповідно до практики Європейського суду з прав людини, а також зважаючи на зміст ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод не допускається обмеження держави у виборі правових засобів і їх реалізації в ході розгляду його справи [1].

Європейський суд з прав людини зауважує, що процесуальні норми призначені забезпечити належне відправлення правосуддя та дотримання принципу правової визначеності, а також про те, що сторони повинні мати право очікувати, що ці норми застосовуються. Принцип правової визначеності застосовується не лише щодо сторін, але й щодо національних судів (Справа «Дія 97» проти України» (Заява № 19164/04) від 21 жовтня 2010 року) [9].

Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду у рішенні № 369/1923/15-ц від 04 липня 2018 року підкреслює, що засади рівності і змагальності у судовому процесі виведені ним із принципу верховенства права, якому підпорядкована вся Конвенція, та є складовими частинами права на справедливий суд, гарантованого статтею 6 Конвенції. Принцип рівності сторін у процесі у розумінні справедливого балансу між сторонами вимагає, щоб кожній стороні надавалася розумна можливість представити справу в таких умовах, які не ставлять цю сторону у суттєво не вигідне становище відносно іншої сторони [10].

Висновки з цього дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Процесуальне законодавство передбачає дуальну процесуальну природу витребування доказів: як спосіб забезпечення доказів та як самостійну процесуальну дію *sui generis* (ч.1 ст.81 ГПК України). Дослідженням встановлено неоднозначну правову природу витребування доказів та значну диференціацію у підставах витребування доказів, строках реалізації процесуального права, питанні судового збору, можливості оскарження ухвали про витребування доказів чи ухвали про забезпечення доказів. Видається не виправданим такий поділ, зокрема, підстав витребування доказів, а тому доцільно їх уніфікувати. Допоки господарське процесуальне законодавство вміщує системні відмінності у правовому регулюванні вказаного процесуального інструменту – вони мають враховуватись учасниками справи, а неоднозначність практики застосування витребування доказів з часом призведе до утворення сталої судової практики, що буде мати наслідком правову визначеність та стабільність правового становища шляхом вдосконалення процесів правотворчості та правозастосування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини) від 04.11.1950 ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 02.03.2023);
2. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 року № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#n2097> (дата звернення: 02.03.2023);
3. Про судовий збір: Закон України від 8 липня 2011 року № 3674-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3674-VI>

gov.ua/laws/show/3674-17#Text (дата звернення: 02.03.2023);

4. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного суду України від 04.07.2019 у справі № 908/1932/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82829825> (дата звернення: 02.03.2023);

5. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного суду України від 17.04.2019 у справі № 910/6381/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81304542> (дата звернення: 02.03.2023);

6. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного суду України від 07.08.2019 у справі № 910/29116/14. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83593025> (дата звернення: 02.03.2023);

7. Окрема думка судді Верховного суду України від 25.01.2022 року у справі № 911/3981/16 . URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103127619> (дата звернення: 02.03.2023);

8. Окрема думка судді Верховного суду України від 29.12.2020 року у справі № 910/14532/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94038789> (дата звернення: 02.03.2023);

9. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Дія 97» проти України» (Заява № 19164/04) від 21.10.2010. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_932#Text (дата звернення: 02.03.2023);

10. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 04 липня 2018 року № 369/1923/15-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75241756> (дата звернення: 02.03.2023);

Миколаєць В.А., Новицька Н.Б. ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ ВИТРЕБУВАННЯ ДОКАЗІВ У ГОСПОДАРЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

Стаття присвячена питанням правової природи витребування доказів, механізму його застосування та дослідження практики використання у господарському судочинстві. При дослідженні правової природи витребування доказів автором аналізується взаємозв'язок питання із загальними засадами господарського судочинства – змагальністю та диспозитивністю, рівності та верховенства права; досліджується також питання доступу до правосуддя та використання можливих засобів протидії зловживанням процесуальними правами; права на справедливий розгляд справи незалежним і безстороннім судом та дотримання принципу правової визначеності, з цією метою автором досліджено достатню кількість правових позицій Верховного суду України та рішень Європейського суду з прав людини.

Аналізується процес доказування як основний і важливий елемент будь-якого судового процесу, яке створює необхідні процесуальні умови для вирішення справи й ухвалення законного та обґрунтованого судового рішення.

В дослідженні автор розкриває дуальну процесуальну природу витребування доказів: як способу забезпечення доказів та як самостійної процесуальної дії. Розрізнення кожного із процесуальних механізмів витребування доказів здійснюється за підставами витребування, суб'єктом процесуального права, процесуальною формою реалізації права, строками реалізації, питанням судового збору, можливістю оскарження ухвали про витребування доказів та про забезпечення доказів.

Досліджується практика суду у застосуванні механізму витребування доказів, а також правомірність чи неправомірність витребування доказів, що часто є підставою перегляду касаційною інстанцією рішень попередніх інстанцій як порушення судами норм матеріального та процесуального права.

За результатами дослідження зроблено висновок про важливість розмежування судами цих інститутів, з метою дотримання та не порушення принципів доказування в господарському процесі; а також необхідності уніфікування процедур витребування доказів з метою правової визначеності та стабільності правового становища шляхом вдосконалення процесів правотворчості та правозастосування.

Ключові слова: господарський процес, господарське судочинство, витребування доказів, докази, забезпечення доказів, судові рішення.

Mykolaiets V.A., Novytska N.B. THE PRACTICE OF APPLYING THE DEMAND OF EVIDENCE IN COMMERCIAL PROCEEDINGS

The article is devoted to the issues of the legal nature of the demand for evidence, the mechanism of its application and the study of the practice of its use in economic litigation. When researching the legal nature of the demand for evidence, the author investigated the interrelationship of the issue with the general principles of economic litigation – competition and dispositiveness, equality and the rule of law; the issue of access to justice and the use of possible means of countering the abuse of procedural rights is also investigated; the right to a fair hearing by an independent and impartial court and compliance with the principle of legal certainty. For this purpose, the author has researched a sufficient number of legal positions of the Supreme Court of Ukraine and decisions of the European Court of Human Rights.

The process of proof is analyzed as the main and important element of any judicial process, which creates the necessary procedural conditions for the resolution of the case and the adoption of a legal and well-founded court decision.

In the research, the author reveals the dual procedural nature of the demand for evidence: as a way of providing evidence and as an independent procedural action. The distinction between each of the procedural mechanisms for the demand of evidence is made according to the grounds of the demand, the subject of procedural law, the procedural form of exercising the right, terms of implementation, the issue of court fees, the possibility of appealing the decision on the demand of evidence and on the provision of evidence.

The practice of the court in the application of the mechanism of demanding evidence, as well as the legality or illegality of the demand of evidence, which is often the basis for the review by the cassation instance of the decisions of previous instances as a violation of the norms of substantive and procedural law by the courts, is studied.

Based on the results of the study, a conclusion was made about the importance of demarcation by the courts of these institutions, in order to observe and not violate the principles of proof in the economic process; as well as the need to unify the procedures for demanding evidence for the purpose of legal certainty and stability of the legal position by improving the processes of law-making and law enforcement.

Key words: commercial process, commercial litigation, demand for evidence, evidence, provision of evidence, court decision.