

## Обґрунтування пропозицій до Проекту ГПК України стосовно загальних положень

Норма проекту ГПК України	Пропозиції	Обґрунтування
<b>Загальні положення</b> <b>Глава 1. Основні положення</b>		
<p><b><u>Стаття 2. Завдання та основні засади господарського судочинства</u></b></p> <p><b>3. Основними засадами (принципами) господарського судочинства є:</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li><b>1) верховенство права;</b></li> <li><b>2) законність;</b></li> <li><b>3) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом;</b></li> <li><b>4) гласність і відкритість судового процесу;</b></li> <li><b>5) змагальність сторін;</b></li> <li><b>6) диспозитивність;</b></li> <li><b>7) пропорційність;</b></li> <li><b>8) обов'язковість судового рішення;</b></li> <li><b>9) забезпечення права на апеляційний перегляд справи;</b></li> <li><b>10) забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення у визначених законом випадках;</b></li> <li><b>11) розумність строків розгляду справи судом;</b></li> <li><b>12) неприпустимість зловживання процесуальними правами;</b></li> <li><b>13) відшкодування судових витрат сторони, на користь якої ухвалене судове рішення.</b></li> </ol>	<p>Положення ст.3 Проекту ГПК викласти у наступній редакції:  <i>«Основними засадами (принципами) господарського судочинства, крім визначених у Конституції України:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> <li><i>1) верховенства права;</i></li> <li><i>2) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом;</i></li> <li><i>3) гласність і відкритість судового процесу;</i></li> <li><i>4) змагальність сторін;</i></li> <li><i>7) розумні строки розгляду справи судом;</i></li> <li><i>8) обов'язковість судового рішення;</i></li> <li><i>9) забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках - на касаційне оскарження судового рішення;</i></li> </ol> <p><i>також є :</i></p> <ol style="list-style-type: none"> <li><i>1) принцип максимального документального забезпечення судочинства;</i></li> <li><i>2) стимулювання досудового, мирного та арбітражного (третейського) вирішення спорів;</i></li> <li><i>3) процесуальної економії;</i></li> <li><i>4) оперативності розгляду господарських справ;</i></li> <li><i>5) неприпустимість зловживання</i></li> </ol>	<p>Положення статті мають системні диспропорції у визначенні одних принципів за неврахування інших.</p> <p>У переліку ст.3 Проекту ГПК відсутні принципи, які притаманні саме спеціалізованому господарському процесу (наприклад, максимального документального забезпечення процесу, процесуальної економії тощо).</p> <p>Крім того, недоцільним є включення до переліку принципу законності, оскільки цей принцип виключено з ст.125 Конституції України як такий, що охоплюється принципом верховенства права, а в окремому вигляді не може застосовуватись. Недоречним є і закріплення в переліку принципу пропорційності, оскільки він є складовою принципу верховенства права та використовується при розгляді справ по суті, як норма матеріального права, (дивитись зауваження до ст.16 Проекту ГПК).</p>

	<p>процесуальними правами;</p> <p>б) відшкодування судових витрат сторони, на користь якої ухвалене судове рішення;</p> <p>7) розподіл підсудності відповідно до потреб сприяння ефективному захисту прав та законних інтересів учасників господарських відносин.»</p>	
<p><b><u>Стаття 3. Законодавство про господарське судочинство</u></b></p> <p>4. Вищий суд з питань інтелектуальної власності розглядає справи, віднесені до його компетенції, в порядку, передбаченому цим Кодексом.</p>	<p>Положення ч.4 ст.3 Проекту ГПК - <b>виключити</b></p>	<p>Недоцільним є зазначення Вищого суду з питань інтелектуальної власності в ч.4 ст.3 Проекту ГПК, оскільки її зміст не має відношення до законодавства про господарське судочинство, натомість ч.4 цієї статті закріплює один із видів спеціалізованих судів, положення про який містяться у ч.2 ст.21, ч.3 ст.26 та ч.3 ст.254 Проекту ГПК.</p>
<p><b><u>Стаття 4. Право на звернення до господарського суду</u></b></p> <p>4. Відмова від права на звернення до господарського суду є <b>недійсною</b>.</p>	<p>Пропонується у ч. 4 ст.4 Проекту ГПК слово «недійсною» замінити на «нікчемною» та викласти ч.4 ст.4 у наступній редакції: «<i>Відмова від права на звернення до господарського суду є нікчемною.</i>»</p>	<p>Варто говорити про нікчемність, а не про недійсність відмови від права звернення до суду, інакше відповідна умова буде оспорюваною, тобто потрібно буде звертатися до суду, аби визнати відповідну умову недійсною, що суперечить конституційному принципу неможливості обмеження права на звернення до суду.</p>
<p><b><u>Стаття 5. Способи судового захисту</u></b></p> <p>2. У випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного права чи інтересу особи, яка звернулася до суду, суд відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи може визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону.</p>	<p>Положення ч.2 ст.5 Проекту ГПК – <b>виключити</b>.</p>	<p>Внесення запропонованих змін порушує приписи <u>Конституції України</u>, зокрема, суперечить положенням ч.6 ст.55 Конституції України щодо права кожного будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і</p>

		<p>свободи від порушень і протиправних посягань; порушить основні засади судочинства, такі як, забезпечення рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом; змагальності сторін та свободи в наданні ними своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості (ст.129 Конституції України).</p> <p>Обрання способу захисту порушеного права здійснює позивач, але господарський суд, приймаючи рішення зі справи, має перевірити відповідність обраного способу закону та призначенню судового захисту.</p> <p>Формулювання «спосіб, який не суперечить закону», не відповідає принципу верховенства права.</p> <p>Крім того, положення ч.2 ст.5 носить оціночний і нечіткий характер, у зв'язку з чим тлумачитиметься як незаконний вплив з боку суддів на учасників процесу, що може виступати підставою для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності у зв'язку з його упередженістю (ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).</p>
<p><b><u>Стаття 7. Система автоматизованого арешту коштів</u></b></p> <p>1. У господарських судах функціонує система автоматизованого арешту коштів, що забезпечує накладення арешту на грошові кошти, які знаходяться на банківських рахунках, у випадках, передбачених цим Кодексом.</p> <p>2. Система автоматизованого арешту коштів є складовою частиною Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи.</p>	<p>Положення ст.7 Проекту ГПК України – <b>виключити.</b></p>	<p>Положення даної статті передбачає наділення судді невластивою для нього <b>технічною функцією</b> стосовно відтворення відповідної (окремої) інформації, що суперечитиме його повноваженням, визначеним чинною Конституцією України та Законами України.</p>

<p>3. Користувачами системи автоматизованого арешту коштів у суді є судді.</p> <p>4. Інформація щодо арешту коштів вноситься суддею (суддею-доповідачем – у разі колегіального розгляду справи) до системи автоматизованого арешту коштів на підставі відповідної ухвали суду, скріплюється його електронним цифровим підписом та підлягає кодуванню.</p> <p>5. Порядок функціонування системи автоматизованого арешту коштів визначається Положенням про систему автоматизованого арешту коштів, що затверджується Державною судовою адміністрацією України за погодженням з Міністерством юстиції України та Національним банком України.</p> <p>6. Несанкціоноване втручання в роботу системи автоматизованого арешту коштів тягне відповідальність, установлену законом.</p>		<p>Слід відмітити, що Верховний Суд України у своєму висновку до проекту № 3768 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження системи автоматизованого арешту коштів у цивільному та господарському судочинстві» зазначив, що покласти особисто на суддю обов'язок уносити інформацію про ухвалені ним рішення до автоматизованої системи недоцільно, оскільки це не узгоджується з повноваженнями судді, визначеними ст. 124 Конституції України.</p> <p>Запровадження таких положень - це порушення принципу розподілу влад, адже суддя не має здійснювати виконавчі функції, крім того, це суперечить реформі виконавчого провадження.</p>
<p><b><u>Стаття 12. Верховенство права та джерела права, що застосовуються судом</u></b></p> <p>6. Якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії. У такому випадку суд після ухвалення рішення у справі звертається до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого нормативно-правового акта, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України.</p>	<p>Положення ч.6 ст.12 Проекту ГПК – <b>виключити.</b></p>	<p>Суд не має права вирішувати питання про відповідність або невідповідність закону положенням Конституції. Це питання в Україні (як країни з континентальною системою права) знаходиться поза його компетенцією. Суддя самостійно вирішувати питання такої відповідності (невідповідності) не уповноважений, оскільки зазначені повноваження належать до виключної компетенції Конституційного Суду України відповідно до ст.147 Конституції України та чинного Закону України «Про Конституційний Суд</p>

		<p>України».</p> <p>До того ж, в такому випадку господарський суд першої інстанції наділяється компетенцією, яка відповідно до ст.13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» відноситься до повноважень Верховного Суду.</p> <p>При цьому, можливим є те, що Верховний суд не погодиться із висновком суду нижчого рівня щодо наявності підстав для внесення подання до Конституційного Суду України. У такому випадку рішення суду може бути поставлено під сумнів, і навіть скасовано із застосуванням позиції Верховного Суду щодо відсутності суперечливості між Конституцією України та нормою закону, яку не було застосовано.</p> <p>Доречним є залишення існуючого механізму захисту прав особи у випадку встановлення Конституційним Судом України неконституційності закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи, шляхом перегляду судового рішення <b>за нововиявленими обставинами.</b></p>
<p><b><u>Стаття 13. Форми господарського судочинства</u></b></p> <p>3. Спрощене позовне провадження призначене для розгляду <b>малозначних справ, справ незначної складності</b> та інших справ, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи. Загальне позовне провадження призначене для розгляду справ, які через складність або інші обставини недоцільно розглядати у спрощеному позовному провадженні.</p>	<p>Положення ч.3 ст.13 Проекту ГПК необхідно доповнити абзацом, викладеним у наступній редакції:  <i>«Для цілей цього Кодексу малозначними справами є:</i>  <b>1) справи, у яких ціна позову не</b></p>	<p>Визначення поняття «малозначних справ» повинно міститись у ст.13 Проекту ГПК, яка визначає форми господарського судочинства, зокрема спрощеного провадження, яке призначене для розгляду «малозначних</p>

	<p><i>перевищує сто розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;</i></p> <p><i>2) справи незначної складності, визнані судом малозначними, крім справ, які підлягають розгляду лише за правилами загального позовного провадження, та справ, ціна позову в яких перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб».</i></p>	<p>справ», а не у ст. 59 цього Проекту, яка стосується «Осіб, які можуть бути представниками».</p> <p>Крім того, оскільки специфічною ознакою господарського судочинства є швидке, оперативне, якісне вирішення усіх господарських справ, тому доцільним є закріплення такого поняття саме у ст.13 Проекту ГПК, адже за відсутності визначення основних понять неможливо встановити перелік справ, які слід розглядати у спрощеному позовному провадженні.</p>
<p><b><u>Стаття 16. Пропорційність у господарському судочинстві</u></b></p> <p><b>1. Суд визначає в межах, встановлених цим Кодексом, порядок здійснення провадження у справі відповідно до принципу пропорційності, враховуючи: завдання господарського судочинства; забезпечення розумного балансу між приватними й публічними інтересами; особливості предмета спору; ціну позову; складність справи; значення розгляду справи для сторін, час, необхідний для вчинення тих чи інших дій, розмір судових витрат, пов'язаних із відповідними процесуальними діями, тощо.</b></p>	<p>Положення ст.16 Проекту ГПК України – <b>виключити</b></p>	<p>Принцип пропорційності є складовою принципу верховенства права при вирішенні справ по суті за нормами матеріального права, оскільки зазначений принцип спрямований на забезпечення у правовому регулюванні розумного балансу приватних і публічних інтересів, відповідно до якого цілі обмежень прав мають бути істотними, а засоби їх досягнення обґрунтованими і мінімально обтяжливими для осіб, чії права обмежуються; дозволяє досягти розумного співвідношення між цілями державного впливу та засобами їх досягнення.</p> <p>Норми матеріального права не повинні відноситись до норм процесуального права. Тому визначення принципу пропорційності в нормах ГПК є недоцільним, оскільки питання пропорційного розподілу судових витрат, часу необхідного для розгляду</p>

		справи, суд визначає на підставі принципу розумності і співмірності, а забезпечення розумного балансу між приватними й публічними інтересами досягається при розгляді справи по суті, при застосуванні судом норм матеріального. а не процесуального права.
<p><b><u>Стаття 20. Основні положення досудового врегулювання спору</u></b></p> <p><b>1. Сторони вживають заходів для досудового врегулювання спору за домовленістю між собою або у випадках, коли такі заходи є обов'язковими згідно із законом.</b></p>	<p>Положення ч.1 ст.20 Проекту ГПК викласти у наступній редакції:</p> <p>«1. Сторони вживають заходів для досудового врегулювання спору за домовленістю між собою або у випадках, коли такі заходи є обов'язковими згідно із цим Кодексом та законом.</p> <p><b>Обов'язкове досудове врегулювання спорів застосовується, зокрема, у наступних випадках:</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) для спорів з приводу перевезення вантажів,</li> <li>2) для спорів щодо укладання розірвання або зміни договору.»</li> </ol>	<p>Попри передбачену в ст.124 Конституції України можливість закріплення у законі обов'язкового досудового порядку врегулювання спорів, проект ГПК не деталізує цієї норми (наприклад, для спорів з приводу перевезення вантажів, розірвання або зміни договору тощо, що є гостро необхідним), а обходиться лише бланкетним відсиланням до можливості встановлення такого обов'язку в іншому законі (ст.20 Проекту). При цьому недотримання досудового порядку врегулювання спору, передбаченого в договорі, взагалі не згадується серед підстав повернення позовної заяви (ст.175). Таким чином, Проект ГПК лише декларує, але не встановлює актуальних процедур досудового врегулювання спорів.</p>
<p><b>Глава 2. Юрисдикція</b></p> <p><b>§ 1. Предметна та суб'єктна юрисдикція господарських судів</b></p>		
<p><b><u>Стаття 21. Справи, що відносяться до юрисдикції господарських судів</u></b></p> <p>1. Господарські суди розглядають справи у спорах, що</p>		

<p>виникають у зв'язку із здійсненням господарської діяльності (крім справ, передбачених частиною другою цієї статті), та інші справи у визначених законом випадках, зокрема:</p> <p>б) справи у спорах щодо права власності чи іншого речового права на майно (рухоме та нерухоме, в тому числі землю), реєстрації або обліку прав на майно, яке (права на яке) є предметом спору, визнання недійсними актів, що порушують такі права, крім спорів, стороною яких є фізична особа, що не є підприємцем, <b>та спорів щодо вилучення майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності</b>, а також справи у спорах щодо майна, що є предметом забезпечення виконання зобов'язання, сторонами якого є <b>юридичні особи та (або) фізичні особи-підприємці</b>;</p>	<p>З положення п.6 ч.1 ст.21 Проекту ГПК виключити слова <b>«та спорів щодо вилучення майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності»</b> та викласти п.6 ч.1 ст.21 у наступній редакції: <i>«Справи у спорах щодо права власності чи іншого речового права на майно (рухоме та нерухоме, в тому числі землю), реєстрації або обліку прав на майно, яке (права на яке) є предметом спору, визнання недійсними актів, що порушують такі права, крім спорів, стороною яких є фізична особа, що не є підприємцем, а також справи у спорах щодо майна, що є предметом забезпечення виконання зобов'язання, сторонами якого є юридична особа та (або) фізична особа-підприємець;»</i></p>	<p>В положенні п.6 ч.1 ст.21 Проекту ГПК не вирішено правовий зміст питання розгляду справ цієї категорії, оскільки спори <b>щодо вилучення майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності</b> (згідно засад визначених у Цивільному кодексі) мають <b>розглядатися</b> за позовом держави чи місцевого самоврядування до суб'єкта господарювання, у <b>порядку цивільного чи господарського судочинства, а не адміністративного судочинства</b>, тому що це спір про майнове право, якого позбавляється суб'єкт.</p> <p>Крім того, у таких спорах мова йде про захист інтересів держави, а не громадянина, а тому вони не підпадають під дію адміністративної юрисдикції.</p>
<p>15) інші справи у спорах між <b>суб'єктами господарської діяльності</b>;</p> <p>2. Вищий суд з питань інтелектуальної власності розглядає справи щодо прав інтелектуальної власності, зокрема:</p> <p>б) справи у спорах, які виникають із відносин, пов'язаних із захистом від недобросовісної конкуренції, щодо: неправомірного використання позначень <b>або товару</b> іншого виробника; копіювання зовнішнього вигляду виробу; збирання, розголошення та використання комерційної</p>	<p>Положення п.15 ч.1 ст.21 Проекту ГПК викласти у наступній редакції: <i>«інші справи у спорах між <b>суб'єктами господарювання</b>;»</i></p> <p>У положенні п.6 ч.2 ст.21 Проекту ГПК слова «або товару» - <b>виключити</b></p>	<p>В господарському законодавстві не застосовується термін «суб'єкти господарської діяльності», а є лише «суб'єкт господарювання».</p> <p>У п.6 частини 2 ст.21 Проекту ГПК застосовується поняття «неправомірного використання товару іншого виробника».</p> <p>Але питання неправомірного використання товару не обов'язково є питанням права інтелектуальної власності.</p>



таємниці; оскарження рішень Антимонопольного комітету України із визначених цим пунктом питань.		Тут може бути звичайне порушення економічної конкуренції. Тому слова «або товару» слід виключити з переліку спорів, які розглядає Вищий суд з питань інтелектуальної власності.
<p><b><u>Стаття 23. Право сторін на передачу спору на розгляд третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу</u></b></p> <p>4. Рішення третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу може бути оскаржено (<b>оспоровено</b>) в порядку, визначеному законом.</p>	З положення ч.4 ст.23 Проекту ГПК України <b>виключити</b> слово « <i>оспоровено</i> ».	З положення ч.4 ст.23 Проекту ГПК України <b>виключити</b> слово « <i>оспоровено</i> », оскільки розділ 7 цього Проекту стосується саме провадження у спорах про <b>оскарження</b> рішень третейських судів та не містить положення про оспорення рішення третейського суду, отже постає питання нормотворчої техніки при розробці законопроекту в частині ГПК.
<b>§ 2. Інстанційна юрисдикція</b>		
<p><b><u>Стаття 26. Суд апеляційної інстанції</u></b></p> <p>1. Апеляційні господарські суди переглядають в апеляційному порядку судові рішення місцевих господарських судів, які знаходяться у межах відповідного апеляційного округу (території, на яку поширюються повноваження відповідного апеляційного господарського суду).</p> <p>2. Верховний Суд переглядає в апеляційному порядку судові рішення апеляційних господарських судів, ухвалені ними як судами першої інстанції.</p> <p>3. Апеляційна палата Вищого суду з питань інтелектуальної власності переглядає в апеляційному порядку судові рішення, ухвалені Вищим судом з питань інтелектуальної власності.</p>	Положення ч.1 ст.26 Проекту ГПК викласти у наступній редакції: « <i>Судом апеляційної інстанції у господарських справах є апеляційний господарський суд, у межах апеляційного округу якого (території, на яку поширюються повноваження відповідного апеляційного господарського суду) знаходиться місцевий господарський суд, який ухвалив судові рішення, що оскаржується, якщо інше не передбачено цим Кодексом.</i> »	Викласти у ч.1 ст.26 Проекту ГПК поняття апеляційного господарського суду, яке зазначене у ч.1 ст.254 Проекту ГПК, як більш доцільне.
<b>§ 3. Територіальна юрисдикція (підсудність)</b>		
<b><u>Стаття 30. Підсудність справ за вибором позивача</u></b>		

<p><b>5. Позови у спорах, що виникають з договорів, в яких визначено місце виконання або виконувати які через їх особливість можна тільки в певному місці, можуть пред'являтися також за місцем виконання цих договорів.</b></p>	<p>Норми, запозиченні з цивільного процесу, є штучними у господарському процесі, у зв'язку з чим, положення ч.5 ст.30 Проекту ГПК України викласти в наступній редакції: <i>«Позови у спорах, що виникають з договорів, в яких визначено місце виконання, можуть пред'являтися також за місцем виконання цих договорів».</i></p>	<p>В положенні ст.30 Проекту ГПК України поєднано елементи англосаксонської та континентальної систем права, однак визначення поняття «місце виконання договору» у цих правових системах принципово різне. Відповідно до українського законодавства, зокрема Закону України «Про міжнародне приватне право», сфера дії права, що застосовується до договору згідно з положеннями розділу VI Закону про МПрП, охоплює питання: (1) дійсності договору; (2) тлумачення договору; (3) прав та обов'язків сторін; (4) виконання договору; (5) наслідків невиконання або неналежного виконання договору; (6) припинення договору; (7) наслідків недійсності договору; (8) відступлення права вимоги та переведення боргу згідно з договором.</p> <p>Закон місця виконання зобов'язання (<i>locus solutionis</i>), що є різновидом <i>lex loci actus</i>, на сьогоднішній день не має широкого застосування як колізійна прив'язка. Втім, цей принцип може бути застосований як критерій прикріплення при визначенні права, з яким правовідносини мають найбільш тісний зв'язок.</p> <p>Однак наявність просторових колізій в правових нормах Проекту ГПК України, на практиці дають можливість суддям тлумачити зміст поняття «за місцем виконання договорів» дуже широко. Отже, зазначене може створити</p>
--	--	---

		<p>ситуації, коли суди різних інстанцій тлумачитимуть місце виконання окремих договорів по-різному, оскільки відсутній конкретний перелік таких договорів.</p> <p>Крім того, на практиці може виникнути різне тлумачення щодо наявності чи відсутності таких особливостей договорів, які впливають на можливість їх виконання лише в певному місці. Наслідком застосування цього неконкретного критерію може бути скасування судового рішення, як такого, що прийняте з порушенням правил підсудності.</p>
<p><b><u>Стаття 31. Виключна підсудність справ</u></b></p> <p>3. <b>Спори, що виникають з приводу нерухомого майна, розглядаються господарським судом за місцезнаходженням майна або основної його частини. Якщо пов'язані між собою позовні вимоги пред'явлені одночасно щодо декількох об'єктів нерухомого майна, спір розглядається за місцем знаходження об'єкта, вартість якого є найвищою.</b></p>	<p>Положення ч.3 ст.31 Проекту ГПК України викласти у наступній редакції: <i>«Спори, що виникають з приводу нерухомого майна, розглядаються господарським судом за місцезнаходженням майна або основної його частини».</i></p>	<p>Положенням ч.3 ст.31 Проекту ГПК України нівелюється принцип <b>доступності судової влади</b>, як однієї з правових передумов наявності суб'єктивного права особи на судовий захист, яке прямо випливає з п.1 ст.6 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та конституційного положення про судовий захист прав і свобод людини (ч.3 ст.8, ч.1 ст.55 Конституції України). Крім того, на момент відкриття провадження по справі у судді можуть виникнути складнощі із правильним визначенням вартості об'єктів нерухомого майна. Суд не уповноважений визначати вартість майна на стадії прийняття справи до провадження, у зв'язку з чим вартість об'єкту нерухомості не може бути</p>

		критерієм, за яким визначається підсудність справи.
<b>Глава 3. Склад суду. Відводи</b>		
<b><u>Стаття 33. Визначення складу господарського суду</u></b>		
15. Розгляд заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами здійснюється тим же складом суду, який ухвалив рішення, що переглядається. Якщо такий склад суду сформувавши неможливо, суддя або колегія суддів для розгляду заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами визначається в порядку, встановленому частиною першою цієї статті.	Положення ч.15 ст.33 Проекту ГПК України викласти у наступній редакції: <i>«У розгляді заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами не може брати участь суддя, який приймав участь у їх прийнятті. Суддя або колегія суддів для розгляду заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами визначається в порядку, встановленому частиною першою цієї статті.»</i>	Доцільним є залишення існуючого положення щодо неможливості участі судді у перегляді прийнятих за його участю рішень, ухвал, постанов за нововиявленими обставинами (ч.1 ст.20 чинного ГПК України), оскільки саме такий підхід буде додатково свідчити для учасників процесу про неупередженість судді, який переглядає рішення (справу).
<b><u>Стаття 34. Одноособовий або колегіальний розгляд</u></b>		
10. Якщо справа має розглядатися суддею одноособово, але цим Кодексом передбачена можливість колегіального розгляду такої справи, питання про призначення колегіального розгляду вирішується до закінчення підготовчого засідання у справі (до початку розгляду справи, якщо підготовче засідання не проводиться) суддею, який розглядає справу, за власною ініціативою або за клопотанням учасника справи, про що постановляється ухвала.	Положення ч.10 ст.34 Проекту ГПК викласти у наступній редакції: <i>«Якщо справа має розглядатися суддею одноособово, але цим Кодексом передбачена можливість колегіального розгляду такої справи, суддя, який розглядає справу, за власною ініціативою або за клопотанням учасника справи, вирішує питання про призначення колегіального розгляду про що постановляється ухвала.»</i>	Недоцільним є обмеження можливості призначення справи до колегіального розгляду лише на стадії підготовчого провадження, адже складність конкретної справи та необхідність такого розгляду може бути виявлена й під час розгляду справи по суті.
<b><u>Стаття 36. Підстави для відводу судді</u></b>		
1. Суддя не може розглядати справу і підлягає відводу (самовідводу), якщо: 3) він прямо чи побічно заінтересований у результаті розгляду справи;	Положення п.3 ч.1 ст.36 Проекту ГПК України – <b>виключити.</b>	Оскільки зазначені в п.3 ч.1 ст.36 обставини встановлюються тільки вироком суду.

<p>5) є інші обставини, які викликають сумнів у неупередженості або безсторонності судді.</p>	<p>Положення п. 5 ч.1 ст. 36 Проекту ГПК викласти у наступній редакції: « <i>є інші обставини, доведені заявником належними та допустимими доказами, які викликають сумнів у неупередженості або безсторонності судді.</i>»</p>	<p>Положення п.5 ч.1 ст.36 Проекту ГПК України можуть бути застосовані учасниками судового процесу при здійсненні процесуальних диверсій з метою затягування строку розгляду справи, тому такі обставини повинні бути доведеними заявником.</p>
<p><b><u>Стаття 37. Недопустимість повторної участі судді у розгляді справи</u></b></p> <p>2. Суддя, який брав участь у врегулюванні спору у справі за участю судді, не може брати участі в розгляді цієї справи по суті або перегляді будь-якого ухваленого в ній судового рішення.</p>	<p>Положення ч.2 ст.37 Проекту ГПК – виключити.</p>	<p>Підстави припинення врегулювання спору за участю судді не свідчать про наявність обставини, які викликають сумнів у його неупередженості або безсторонності.</p> <p>Запропонована процедура врегулювання спору за участю судді в ст.190 Проекту ГПК має на меті врегулюванні спору між сторонами шляхом укладення мирової угоди, звернення позивача до суду із заявою про залишення позовної заяви без розгляду, відмови позивача від позову чи визнання позову відповідачем. Отже, кінцевим результатом такої процедури є самостійне розпорядження сторонами своїми правами щодо предмета спору на власний розсуд, тобто реалізація принципу диспозитивності (ст.15 проекту ГПК). Доцільним є, щоб суддя який сприяв досягненню правомірного результату, та не висловлював свою думку (позицію) щодо вирішення справи по суті, мав право брати участь у подальшому розгляді справи.</p>

		<p>Передача ж справи від судді, який вже добре обізнаний із її обставинами, на розгляд нового складу суду призведе до затягування її розгляду. За судовою практикою, що наразі склалася, у випадку не укладення сторонами мирової угоди, суд, після спеціального оголошеної для цього перерви або відкладення, ухвалює рішення у справі, тобто, розглядає її по суті.</p>
<p><b><u>Стаття 39. Заяви про самовідводи та відводи</u></b></p> <p>4. Встановлення обставин, вказаних у пунктах 1 – 4 частини першої статті 36 цього Кодексу, статті 37 цього Кодексу, звільняє заявника від обов'язку надання інших доказів упередженості судді для цілей відводу.</p> <p>5. Якщо відвід заявляється повторно з підстав, розглянутих раніше, суд, який розглядає справу, залишає таку заяву без розгляду.</p> <p>6. Зловживання правом на відвід (безпідставний відвід, заявлення повторного відводу з тих самих підстав) тягне відповідальність, встановлену законом.</p>	<p>Положення ч.4.ст.39 Проекту ГПК викласти у новій редакції: <i>«Встановлення обставин, вказаних у пунктах 1, 2, 3 частини першої статті 36 цього Кодексу, статті 37 цього Кодексу, звільняє заявника від обов'язку надання інших доказів упередженості судді для цілей відводу».</i></p> <p>Положення ч.5 ст. 39 викласти у новій редакції: <i>«Якщо відвід заявляється повторно з підстав, розглянутих раніше, суд продовжує розгляд справи, в якій заявлено такий відвід, із зазначенням про це в протоколі судового засідання та в описовій частині судового рішення з наведенням в останньому відповідних мотивів. Додатково ухвала як окремий процесуальний документ у такому разі не виноситься.»</i></p>	<p>З зв'язку з виключенням п.3 ч.1 ст.36 Проекту ГПК та зміною нумерації пунктів у ст. 36 доцільним є зазначення та посилання у ст.39 на пункти 1, 2, 3 ст.36 Проекту ГПК.</p> <p>Повторне подання заяви про відвід з тих самих підстав є зловживанням процесуальними правами. Тому доречним є запровадження процесуального запобіжнику, який б дозволив уникнути витрачання часу на розгляд таких заяв, що подаються у - друге, в - третє і т.д. При цьому, зекономлений час суд зможе приділити безпосередньо для розгляду справи. Запропонована редакція змін на практиці вже довела їх ефективність у боротьбі із таким видом зловживання стороною своїми процесуальними правами.</p>

		<p>Слід окремо зазначити, що ч.5 ст.39 Проекту ГПК не містить вказівки на вирішення цього питання шляхом постановлення ухвали. Проте, така процесуальна дія, як залишення заяви без розгляду, повинна бути відображена у відповідному процесуальному документі: або в ухвалі, або у спосіб, зазначений в запропонованій редакції.</p>
<p><b>Стаття 40. Порядок вирішення заявленого відводу та самовідводу</b></p> <p>1. Питання про відвід (самовідвід) судді може бути вирішено як до, так і після відкриття провадження у справі.</p> <p>2. Питання про відвід судді вирішує суд, який розглядає справу. Суд задовольняє відвід, якщо приходить до висновку про його обґрунтованість.</p> <p>3. Якщо суд приходить до висновку про необґрунтованість</p>	<p>У положенні ч.1 ст.40 Проекту ГПК виключити слова « як до, так і » та викласти у наступній редакції: <i>«Питання про відвід (самовідвід) судді може бути вирішено після відкриття провадження у справі.»</i></p> <p>Положення ч.2 ст.40 Проекту ГПК викласти у наступній редакції: <i>«Питання про відвід судді вирішується в нарадчій кімнаті судом у тому складі, який розглядає справу, про що виноситься ухвала. Заява про відвід кільком суддям або всьому складу суду вирішується простою більшістю голосів.»</i></p> <p>Положення ч.3 ст.40 Проекту ГПК</p>	<p>Стосовно ч.1 ст.40 Проекту ГПК суперечливим є надання можливості учасникам справи заявляти відвід судді як до, так і після відкриття провадження у справі, оскільки на практиці це може призвести до неможливості суддею розглянути справу по суті.</p> <p>До того ж, питання про відвід (самовідвід) може бути вирішено виключно після відкриття провадження у справі у нарадчій кімнаті.</p> <p>Невиправданим є застосування різних підходів у ч.2 та ч.3 ст.40 Проекту ГПК до вирішення питання про відвід судді в залежності від висновків щодо його обґрунтованості, оскільки передача заяв про відвід судді, який не входить до складу суду, що розглядає справу, призведе до затягування розгляду справ і на практиці може спричинити свідоме зловживання особами своїми процесуальними правами, що суперечить Конституції України (ст.55),</p>

<p>заявленого відводу, він вирішує питання про зупинення провадження у справі. В цьому випадку вирішення питання про відвід здійснюється суддею, який не входить до складу суду, що розглядає справу, і визначається у порядку, встановленому частиною першою статті 33 цього Кодексу. Такому судді не може бути заявлений відвід.</p>	<p>України викласти в наступній редакції: <i>« Якщо суд приходить до висновку про необґрунтованість заявленого відводу, суд відмовляє у задоволенні заяви».</i></p>	<p>Закону України «Про судоустрій і статус суддів»(ст.ст.7,8,9). Визначена у проекті ГПК процедура розгляду заявленого відводу іншим суддею із одночасним зупиненням провадження у справі, на практиці може бути використана у так званих «процесуальних диверсіях», коли буде заявлятися безліч безпідставних відводів, а суд буде змушений постійно зупиняти розгляд. Слід зазначити, що у проекті ГПК вже наявні норми для запобігання необґрунтованій відмові у відводі, а саме п.1 ч. 3 ст. 278 та п. 1 ч.1 ст. 311, відповідно до яких розгляд і вирішення справи неповноважним складом суду є підставою для обов'язкового скасування судового рішення за результатами апеляційного чи касаційного розгляду. При цьому, розгляд справи суддею, який підлягав відводу, звичайно ж й є розглядом справи неповноважним складом суду.</p>
--	---	---

**Глава 4. Учасники судового процесу**  
**§ 1. Учасники справи**

<p><b><u>Стаття 47. Процесуальні права та обов'язки сторін</u></b></p> <p>4. У разі направлення справи на новий розгляд до суду першої інстанції зміна предмета, підстав позову, подання заяви про застосування наслідків спливу позовної давності не допускаються, крім випадків, визначених цією статтею. <b>Зміна предмета або підстав позову при новому розгляді справи допускається в строки, встановлені частиною третьою цієї статті, лише у випадку, якщо це необхідно для захисту прав позивача у зв'язку із зміною фактичних обставин справи, що сталася після закінчення підготовчого</b></p>	<p>Абзац 2 ч.4 ст.47 викласти у наступній редакції: <i>«Зміна предмета або підстав позову, застосування наслідків спливу позовної давності при новому розгляді справи допускається в строки, встановлені частиною третьою цієї статті, лише у випадку, якщо це необхідно для захисту прав позивача у зв'язку зі спливом строку позовної</i></p>	<p>Запропонована редакція ч.4 ст.47 проекту ГПК, у частині заборони на подання заяви про застосування наслідків спливу позовної давності у разі направлення справи на новий розгляд до суду першої інстанції, <b>прямо суперечить положенням ч.3 ст.267 ЦК України</b>, згідно із якою, позовна давність застосовується судом лише за</p>
--	---	---



<p>засідання, або якщо справа розглядалася за правилами спрощеного позовного провадження – до початку першого судового засідання при первісному розгляді справи.</p>	<p><i>давності на момент первісного звернення до суду або зміною фактичних обставин справи, що сталася після закінчення підготовчого засідання, або якщо справа розглядалася за правилами спрощеного позовного провадження – до початку першого судового засідання при первісному розгляді справи.»</i></p>	<p>заявою сторони у спорі, зробленою до винесення ним рішення. Тобто, вказана норма матеріального права дозволяє особі зробити відповідну заяву до ухвалення рішення незалежно від стадії розгляду справи у випадку, коли такий строк вже було пропущено на момент первісного звернення до суду з позовними вимогами. Тому слід доповнити цю статтю випадком можливості подати заяву про застосування позовної давності при новому розгляді справи, яка не була заявлена при первісному зверненні до суду, а такий строк був пропущений.</p>
<p><b><u>Стаття 52. Наслідки незалучення у справу третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору</u></b></p> <p>2. У разі розгляду справи без повідомлення третьої особи про розгляд справи, <b>обставини справи, встановлені судовим рішенням, не мають юридичних наслідків</b> при розгляді позову, пред'явленого стороною, яка брала участь у цій справі, до цієї третьої особи або позову, пред'явленого цією третьою особою до такої сторони.</p>	<p>Положення ч.2. ст.52 Проекту ГПК - виключити.</p>	<p>Запропоновані положення прямо <b>суперечать принципу обов'язковості судового рішення</b> (п.8 ч.3 ст.2, ч.1 ст.19 проекту ГПК, п.9. ч.1 ст.129 Конституції України) та <b>принципу преюдиційності фактів</b> (обставин), встановлених судовим рішенням. Зокрема, у ч.4 ст.76 проекту ГПК передбачено, що <b>обставини, встановлені рішенням суду</b> у господарській, цивільній або адміністративній справі, що набрало законної сили, <b>не доказуються при розгляді іншої справи, у якій беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини</b>, якщо інше не встановлено законом. При цьому, у ч.5 ст.76 проекту ГПК передбачено, що <b>обставини,</b></p>

		<p><b>встановлені</b> щодо певної особи <b>рішенням суду</b> у господарській, цивільній або адміністративній справі, що набрало законної сили, <b>можуть бути у загальному порядку спростовані особою, яка не брала участь у справі</b>, в якій такі обставини були встановлені. Тобто, у даному випадку, <b>особа може захистити свої права та інтереси шляхом оскарження судового рішення</b>, яким встановлено преюдиційні факти, в апеляційному чи касаційному порядку, що наразі фактично й відбувається у судовій практиці.</p> <p>Слід зазначити, що положення вказаної статті нівелюють принцип преюдиційності фактів та обставин, встановлених судовими рішеннями господарського суду, та можуть слугувати підставою для процесуальних зловживань і диверсій.</p>
<p><b><u>Стаття 54. Участь у господарському процесі органів та осіб, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб</u></b></p> <p>3. У визначених законом випадках прокурор звертається до суду з позовною заявою, бере участь у розгляді справ за його позовами, а також може вступити за своєю ініціативою у справу, провадження у якій відкрито за позовом іншої особи, <b>до початку розгляду справи по суті</b>, подає апеляційну, касаційну скаргу, заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами.</p>	<p>З положення ч. 3ст. 54 Проекту ГПК виключити слова <b>«до початку розгляду справи по суті»</b>.</p>	<p>Недоцільним є обмеження права прокурора на вступ у справу початком розгляду справи по суті, тим паче, що він має право вступити в неї і пізніше, на стадіях апеляційного чи касаційного оскарження. При цьому, доцільним є надання оцінки доводам та запереченням прокурора саме судом першої інстанції, що потенційно може зменшити кількість оскаржуваних рішень.</p>

## § 2. Представники

### Стаття 61. Документи, що підтверджують повноваження представників

6. Відповідність копії документа, що підтверджує повноваження представника, оригіналу може бути засвідчена підписом судді.

7. Оригінали документів, зазначених у цій статті, копії з них, засвідчені суддею, або копії з них, засвідчені у визначеному законом порядку, приєднуються до матеріалів справи.

З положення ч.6, 7 ст.61 Проекту ГПК України виключити слова «*може бути засвідчена підписом судді*», «*копії з них, засвідчені суддею*».

Оскільки це суперечить Конституції України, Закону України «Про нотаріат» та пунктам 255-259 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України від 22.02.2012 № 296/5.

## § 3. Інші учасники судового процесу

### Стаття 63. Склад інших учасників судового процесу

1. Учасниками судового процесу, крім учасників справи та їх представників, є помічник судді, секретар судового засідання, судовий розпорядник, свідок, експерт, експерт з питань права, перекладач, спеціаліст.

У положенні ч.1 ст.63 Проекту ГПК замінити слова «експерт з питань права» на «експерт з питань права іноземної держави».

У зв'язку з доцільністю введення у господарський процес «експерта з питань права іноземної держави» з метою встановлення змісту норм права іноземної держави.

### Стаття 64. Помічник судді

3. Помічник судді за дорученням судді (головуючого у судовій колегії) може за відсутності секретаря судового засідання здійснювати його повноваження. Під час здійснення таких повноважень помічнику судді може бути заявлено відвід з підстав, передбачених цим Кодексом для відводу секретаря судового засідання.

Положення ч.3 ст.64 Проекту ГПК України – виключити.

Вказані положення не враховують відсутність у помічника судді статусу державного службовця. Відповідно до п.18 ч.3 ст.3, ч.1 ст.92 Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII, дія цього Закону не поширюється на працівників патронатних служб, до яких відносяться помічники суддів.

Після набрання чинності вказаним Законом, помічники суддів не беруть участь у розгляді справи замість секретарів судового засідання, які, на відміну від них, є державними службовцями.

<p><b><u>Стаття 66. Судовий розпорядник</u></b></p> <p><b>3. Скарги на дії чи бездіяльність судового розпорядника розглядаються судом у цьому самому процесі.</b></p>	<p>Положення ч.3 ст.66 Проекту ГПК України – <b>виключити.</b></p>	<p>Питання щодо дії/бездіяльності судового розпорядника повинен вирішувати керівник апарату суду в порядку дисциплінарної відповідальності, оскільки у своїй роботі секретар судового засідання та судовий розпорядник підпорядковуються безпосередньо керівнику апарату суду.</p> <p>Крім того, норми ст.66 Проекту ГПК запозиченні з цивільного процесу і є штучними у господарському процесі, оскільки функції судового розпорядника в господарському судочинстві не співпадають з функціями судового розпорядника в судах інших юрисдикцій.</p>
<p><b><u>Стаття 67. Свідок</u></b></p> <p><b>1. Свідком може бути будь-яка дієздатна фізична особа, якій відомі будь-які обставини, що стосуються справи.</b></p>	<p>Положення ч.1 ст.67 Проекту ГПК України доповнити словами: <b>«крім справ, при вирішенні яких законом встановлена неможливість застосування показань свідків».</b></p>	<p>Інститут свідків в господарському процесі відсутній і, на нашу думку, є недоцільним для введення його на теперішній час, оскільки свідки можуть використовуватись для затягування процесу. Особливо критичною може скластися ситуація при розгляді справ про банкрутство, оскільки не можливо опитати усіх свідків у таких справах.</p> <p>Чинним законодавством України передбачена неможливість брати до уваги показання свідків у певних випадках, зокрема ст.218 ЦК закріплює положення щодо правових наслідків недодержання вимоги щодо письмової форми правочину, ч.2 ст.218 ЦК - рішення суду не може ґрунтуватися на</p>

		свідченнях свідків; ч.1 ст.1051 ЦК - оспорювання договору позики: якщо договір позики має бути укладений у письмовій формі, рішення суду не може ґрунтуватися на свідченнях свідків для підтвердження того, що гроші або речі насправді не були одержані позичальником від позикодавця або були одержані у меншій кількості, ніж встановлено договором.
<b><u>Стаття 70. Експерт</u></b>		
1. Експертом може бути особа, яка володіє спеціальними знаннями, необхідними для з'ясування відповідних обставин справи.	Положення ч.1 ст.70 Проекту ГПК України викласти в наступній редакції: <i>«Експертом є особа, яка володіє спеціальними знаннями, необхідними для з'ясування відповідних обставин справи, та відповідає вимогам, встановленим Законом України «Про судову експертизу».</i>	Зазначення про відповідність експерта встановленим кваліфікаційним вимогам із посиланням на профільний Закон є необхідним. При цьому, єдине згадування у п.6 ч.6 ст.70 проекту ГПК про користуватися іншими правами, що надані Законом України «Про судову експертизу», у даному випадку, є явно недостатнім.
<b><u>Стаття 71. Експерт з питань права</u></b>		
1. Як експерт з питань права може залучатись особа, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права. Рішення про допуск до участі в справі експерта з питань права та долучення його висновку до матеріалів справи ухвалюється судом.	Положення ст.71 Проекту ГПК викласти у наступній редакції – <i>«ст. 71. Експерт з питань права іноземної держави. Як експерт з питань права іноземної держави може залучатись особа, яка має науковий ступінь. Рішення про допуск до участі в справі експерта з питань права та долучення його висновку до матеріалів справи ухвалюється судом.»</i>	Якщо висновок експерта у галузі права має допоміжний (консультативний) характер, то у суду відсутня та не повинна виникати потреба в отриманні консультацій з питань застосування норм національного права, оскільки таке правозастосування і є професійною діяльністю судді зі здійснення правосуддя. Дійсно є потреба у врегулюванні нормами процесуального права порядку залучення експертів з метою встановлення змісту норм права

		іноземної держави, що передбачено <b>ч.2 ст.8 Закону України «Про міжнародне приватне право»</b> від 23.06.2005 № 2709-IV. Окремо слід зазначити, що формулювання « <b>є визнаним фахівцем у галузі права</b> » фактично є суб'єктивним критерієм, який, не може бути включений у зміст норми права, оскільки це прогнозовано призведе до різного її розуміння та тлумачення.
<b>Глава 5. Докази та доказування</b> <b>§ 1. Основні положення про докази</b>		
<b><u>Стаття 74. Докази</u></b>		
2. Ці дані встановлюються такими засобами: 1) письмовими, речовими і електронними доказами; 2) висновками експертів; 3) <b>показаннями свідків.</b>	Положення п.3 ч.2 ст.74 Проекту ГПК України доповнити словами « <b>крім справ, при вирішення яких законом встановлена неможливість застосування показань свідків</b> ».	Чинним законодавством України передбачена неможливість брати до уваги показання свідків у певних випадках (дивитись зауваження до ч.1 ст. 67 Проекту ГПК).
<b><u>Стаття 76. Підстави звільнення від доказування</u></b>		
4. Обставини, встановлені рішенням суду у господарській, цивільній або адміністративній справі, що набрало законної сили, не доказуються при розгляді іншої справи, у якій беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини, <b>якщо інше не встановлено законом.</b> 5. <b>Обставини, встановлені щодо певної особи рішенням суду у господарській, цивільній або адміністративній справі, що набрало законної сили, можуть бути у загальному порядку спростовані особою, яка не брала участь у справі, в якій такі обставини були встановлені.</b>	З положення ч.4 ст.76 Проекту ГПК <b>виключити</b> слова « <i>якщо інше не встановлено законом</i> ».  Положення ч.5 ст.76 Проекту ГПК – <b>виключити.</b>	Зазначеними положеннями ч.4 та ч.5 ст.76 Проекту ГПК нівелюється поняття преюдиційності фактів, встановлених рішенням іншого суду, яке набрало законної сили.  Оскільки суперечить ст.13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо обов'язковості судових рішень.
<b><u>Стаття 81. Подання доказів</u></b>		

<p>8. Докази, не подані у встановлений законом або судом строк, до розгляду судом не приймаються, крім випадку, коли особа, що їх подає, обґрунтувала неможливість їх подання у вказаний строк з причин, що не залежали від неї.</p>	<p>Положення ч.8 ст.81 Проекту ГПК доповнити словами: <i>«або в інших випадках, якщо подання такого доказу визнано судом таким, що необхідно для уникнення судової помилки».</i></p>	<p>Жорсткі нормативні обмеження в порядку та строках подання доказів, замість гнучкого вирішення цих питань суддею, унеможливлуватимуть встановлення істини у справі з суто формальних причин. Адже саме в результаті реалізації свого права на змагальність, свободу в наданні суду своїх доказів та у доведеності перед судом їх переконливості і дістає вияв можливість для сторони контролювати хід судового процесу з усіма притаманними йому особливостями. З огляду на відсутність в нашій країні сьгодні традиції чи законодавчого припису щодо попереднього обміну правовими позиціями та доказами між сторонами, за одночасної заборони ініціативи суду щодо збирання доказів запровадження жорсткого обмеження можливості подання і дослідження доказів протягом етапу розгляду справи по суті видається недоцільним.</p>
<p>9. Копії доказів (крім речових доказів), що подаються до суду, заздалегідь надсилаються або надаються особою, яка їх подає, іншим учасникам справи. Суд не бере до уваги відповідні докази у разі відсутності підтвердження надсилання (надання) їх копій іншим учасникам справи, крім випадку, якщо такі докази є у відповідного учасника справи або обсяг доказів є надмірним, або вони подані до суду в електронній формі, або є публічно доступними.</p>	<p>Положення 2 речення ч.9 ст.81 Проекту ГПК – <b>виключити.</b></p>	<p>Положення 2 речення ч.9 ст.81 Проекту ГПК суперечить принципу об'єктивності та всебічності. Крім того, ч.9 зазначеної статті не містить визначення поняття «надмірності» доказів за обсягом, у зв'язку з чим на практиці це може призвести до порушення прав інших учасників процесу, оскільки позбавитиме їх можливості належним чином підготуватися до судового засідання, а відтак спричинить</p>

<p>11. У разі подання заяви про те, що доданий до справи або поданий до суду учасником справи для ознайомлення документ викликає сумнів з приводу його достовірності або є підробленим, особа, яка подала цей документ, може просити суд до закінчення підготовчого засідання виключити його з числа доказів і розглядати справу на підставі інших доказів.</p>	<p>Положення ч.11 ст.81 Проекту ГПК – виключити.</p>	<p>затягування розгляду судом справи, що є підставою для порушення положення ст. 7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо гарантування кожному захисту його прав, свобод та інтересів у розумні строки незалежним, безстороннім і справедливим судом.</p> <p>Положення цієї норми суперечить ст.87 цього Проекту, у зв'язку з тим, що оцінка доказів здійснюється суддею (судьями) на основі внутрішнього переконання, яке обов'язково має бути засноване на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні усіх наявних у справі доказів.</p>
<p><b><u>Стаття 83. Огляд доказів за їх місцезнаходженням</u></b></p> <p>4. Про огляд доказів за їх місцезнаходженням складається протокол, що підписується всіма особами, які беруть участь в огляді. До протоколу додаються разом з описом усі складені або звірені під час огляду на місці плани, креслення, копії документів, а також зроблені під час огляду фотознімки, електронні копії доказів, відеозаписи тощо.</p>	<p>Положення ч.4 ст.83 Проекту ГПК України викласти наступній редакції:  <i>«Про огляд доказів за їх місцезнаходженням складається протокол, що підписується головою та секретарем судового засідання. До протоколу додаються разом з описом усі складені або звірені під час огляду на місці плани, креслення, копії документів, а також зроблені під час огляду фотознімки, електронні копії доказів, відеозаписи тощо».</i></p>	<p>Реалізація положення ч.4 ст.83 Проекту ГПК України щодо підписання протоколу всіма особами, які брали участь в огляді доказів, на практиці призведе до складнощів з оформленням цього протоколу, коли хтось з представників сторін раптом відмовиться його підписувати.</p> <p>Окрім того, вказані положення потрібно привести у відповідність із нормами <b>ч.1, 4 ст.226 Проекту ГПК</b>, згідно із якими, під час <b>вчинення окремої процесуальної дії поза судовим засіданням складається протокол, який підписується головою та секретарем судового засідання</b>, приєднується до справи і зберігається в установленому порядку разом з її</p>



		матеріалами.
<b>§ 2. Показання свідків</b>		
<p><b><u>Стаття 88. Показання свідка</u></b></p> <p>1. Показання свідка – це повідомлення про відомі йому обставини, які мають значення для справи. Не є доказом показання свідка, який не може назвати джерела своєї обізнаності щодо певної обставини, або які ґрунтуються на повідомленнях інших осіб.</p> <p>2. На підставі показань свідків не можуть встановлюватися обставини (факти), які відповідно до законодавства або звичаїв ділового обороту відображаються (обліковуються) у відповідних документах. Законом можуть бути визначені інші обставини, які не можуть встановлюватися на підставі показань свідків.</p> <p>3. Сторони, треті особи та їхні представники за їх згодою, в тому числі за власною ініціативою, якщо інше не встановлено цим Кодексом, можуть бути допитані як свідки про відомі їм обставини, що мають значення для справи.</p> <p>4. Показання свідка, що ґрунтуються на повідомленнях інших осіб, не беруться судом до уваги.</p>	<p>Положення ст.88 Проекту ГПК доповнити ч. 5 наступного змісту:  <i>«Показання свідка не можуть бути долучені до матеріалів справи та використані як докази до вирішення цього питання у судовому засіданні на підставі ухвали суду».</i></p>	<p>Впровадження показань свідка у господарському процесі здатне істотно ускладнити розгляд економічних справ. Необхідні запобіжники від використання свідків сторонами для затягування розгляду справи та процесу. Варто зазначити про спеціальний порядок залучення свідків лише після розгляду у судовому засіданні питання про доцільність його залучення, а не самостійно за ініціативою сторони.</p>
<p><b><u>Стаття 89. Заява свідка</u></b></p> <p>3. Підпис свідка на заяві посвідчується нотаріусом. Не вимагається нотаріальне посвідчення підпису сторін, третіх осіб, їх представників, які дали згоду на допит їх як свідків.</p> <p>4. Заява свідка має бути подана до суду у строк, встановлений для подання доказів.</p>	<p>Положення ч.3 ст.89 Проекту ГПК пропонується доповнити другим реченням наступного змісту: <i>«При такому посвідченні мають право бути присутніми учасники справи».</i></p> <p>Викласти положення ч.4 ст.89 Проекту ГПК в наступній редакції:  <i>«Заява свідка має бути подана у встановлений судом строк».</i></p>	<p>Запропонований порядок оформлення заяви свідка в нотаріальному порядку без участі обох сторін має чимало недоліків. У цивілізованих країнах, де передбачена можливість подібного афідевіту, процедура отримання показань свідка поза судовим слуханням застосовується тільки у випадках, коли свідка неможливо викликати в судове засідання.</p> <p>У проекті ГПК немає жодної з відповідних гарантій, тому показання свідків можуть використовуватись для затягування розгляду справ і</p>

		<p>маніпулювання доказовою базою недобросовісними учасниками судового процесу. Адже заяви свідків, отримані в незмагальний спосіб, без усяких обмежень долучатимуться стороною до позовних та інших заяв з можливим перекручуванням фактів, викладених у них.</p>
<p><b><u>Стаття 91. Письмове опитування учасників справи в якості свідків</u></b></p> <p>1. Учасник справи має право поставити в першій заяві по суті справи або у додатку до неї десять запитань іншому учаснику справи про обставини, що мають значення для справи.</p> <p>2. Учасник справи, якому поставлено питання іншим учасником справи, зобов'язаний надати вичерпну відповідь окремо на кожне питання по суті.</p> <p>На запитання до учасника справи, який є юридичною особою, відповіді надає її керівник або інша посадова особа за його дорученням.</p> <p>3. Відповіді на запитання подаються до суду учасником справи – фізичною особою, керівником або іншою посадовою особою юридичної особи у формі заяви свідка не пізніше як за п'ять днів до підготовчого засідання, а у справі, що розглядається в порядку спрощеного провадження – за п'ять днів до першого судового засідання. Копія такої заяви свідка у той же строк надсилається учаснику справи, який поставив письмові запитання.</p> <p>4. Якщо поставлене запитання пов'язане з наданням доказів, що підтверджують відповідні обставини, учасник справи разом з заявою свідка надає такі докази.</p> <p>5. Учасник справи має право відмовитись від надання відповіді на поставлені запитання:</p> <p>1) з підстав, визначених статтями 68, 69 цього Кодексу;</p> <p>2) якщо поставлене запитання не стосується обставин, що мають значення для справи;</p>	<p>Положення ст.91 Проекту ГПК – <b>виключити</b></p>	<p>Положення, викладені в зазначеній статті, не відносяться до господарського процесу, і є недоречними для їх впровадження в ньому, оскільки також будуть слугувати можливістю для зловживання учасниками судового процесу шляхом процесуальних диверсій, затягування розгляду справи. Крім того, письмове опитування може призвести до порушення принципу змагальності.</p>

<p>3) якщо учасником справи поставлено більше десяти запитань.</p> <p>6. За наявності підстав для відмови від відповіді учасник справи повинен повідомити про відмову іншого учасника та суд у строк для надання відповіді на запитання. Суд за клопотанням іншого учасника справи може визнати підстави для відмови відсутніми та зобов'язати учасника справи надати відповідь.</p>		
<p><b>§ 3. Письмові докази</b></p>		
<p><b><u>Стаття 93. Зберігання та повернення оригіналів письмових доказів</u></b></p> <p>2. За заявою особи, яка надала суду оригінал письмового доказу, суд повертає оригінал доказу цій особі після його дослідження, якщо це можливо без шкоди для розгляду справи, або після набрання судовим рішенням законної сили. У матеріалах справи залишається засвідчена суддею копія письмового доказу або витяг з нього.</p>	<p>В положенні ч.2 ст.93 Проекту ГПК України замість слова «суддею», зазначити <b>«належним чином відповідно до норм чинного законодавства України»</b>.</p>	<p>Оскільки засвідчення суддею копії доказу суперечить Конституції України, Закону України «Про нотаріат» та пунктам 255-259 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України від 22.02.2012 № 296/5.</p>
<p><b>§ 7. Висновок експерта у галузі права</b></p>		
<p><b><u>Стаття 109. Зміст висновку експерта у галузі права</u></b></p> <p>1. Учасники справи мають право подати до суду висновок експерта у галузі права щодо:</p> <p>1) застосування аналогії закону, аналогії права;</p> <p>2) змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування, доктриною у відповідній іноземній державі.</p> <p>2. Висновок експерта у галузі права не може містити оцінки доказів, вказівок про достовірність чи недостовірність того чи іншого доказу, про переваги одних доказів над іншими, про те, яке рішення має бути прийнято за результатами розгляду справи.</p>	<p>Положення ст.109 Проекту ГПК викласти у наступній редакції: <b>« Зміст висновку експерта з питань права іноземної держави</b></p> <p><i>1. Учасники справи мають право подати до суду висновок експерта щодо змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування, доктриною у відповідній іноземній державі.</i></p> <p><i>2. Висновок експерта з питань права іноземної держави не може містити оцінки доказів, вказівок про</i></p>	<p>Дивитись зауваження до ст.71 Проекту ГПК.</p>

	<i>достовірність чи недостовірність того чи іншого доказу, про переваги одних доказів над іншими, про те, яке рішення має бути прийнято за результатами розгляду справи.»</i>	
<p><b><u>Стаття 110. Оцінка висновку експерта у галузі права судом</u></b></p> <p>1. Висновок експерта у галузі права не є доказом, має допоміжний (консультативний) характер і не є обов'язковим для суду.</p> <p>2. Суд може послатися в рішенні на висновок експерта у галузі права як на джерело відомостей, які в ньому містяться, та має зробити самостійні висновки щодо відповідних питань.</p>	<p>Положення ст.110 викласти у наступній редакції: <b>«Оцінка судом висновку експерта з питань права іноземної держави</b></p> <p><b>1. Висновок експерта з питань права іноземної держави не є доказом, має допоміжний (консультативний) характер і не є обов'язковим для суду.</b></p> <p><b>2. Суд може послатися в рішенні на висновок експерта з питань права іноземної держави як на джерело відомостей, які в ньому містяться, та має зробити самостійні висновки щодо відповідних питань.»</b></p>	<p>Дивитись зауваження до ст.71 Проекту ГПК.</p>
<b>Глава 8. Судові витрати</b>		
<p><b><u>Стаття 127. Витрати на професійну правничу допомогу</u></b></p> <p>5. У разі недотримання вимог частини четвертої цієї статті суд може, за клопотанням іншої сторони, зменшити розмір витрат на професійну правничу допомогу адвоката, які підлягають розподілу між сторонами.</p> <p>6. <b>Обов'язок доведення неспівмірності витрат</b></p>	<p>Положення ч.5 ст.127 Проекту ГПК України викласти в наступній редакції: <b>«У разі недотримання вимог частини четвертої цієї статті суд може за своєю ініціативою або за клопотанням сторони, зменшити розмір витрат на професійну правничу допомогу адвоката, які підлягають розподілу між сторонами».</b></p> <p>Положення ч.6 ст.127 Проекту ГПК -</p>	<p>Доцільно передбачити право суду з власної ініціативи зменшувати розмір витрат на професійну правничу допомогу адвоката, у випадках недотримання вимог частини четвертої статті 127 проекту ГПК, тобто, коли розмір цих витрат є неспіврозмірним (явно завищеним). У такому випадку, суд з урахуванням конкретних обставин, зокрема ціни позову, повинен мати право обмежити даний розмір з огляду на <b>розумну необхідність судових витрат для даної справи.</b></p> <p>Окрім того, законодавче обмеження права суду на зменшення розміру</p>

<p>покладається на сторону, яка заявляє клопотання про зменшення витрат на оплату правничої допомоги адвоката, які підлягають розподілу між сторонами.</p>	<p>виключити</p>	<p>витрат на професійну правничу допомогу адвоката за власною ініціативою, буде <b>суперечити принципу справедливості, добросовісності і розумності</b>, за яким, зокрема, тексти законів та їх застосування мають бути належними і справедливими та відповідати загальновизнаним нормам господарського обороту.</p> <p>Слід також зазначити, що на практиці може виникнути ситуація, коли інша сторона не буде брати участі під час розгляду справи у першій інстанції, і клопотання про зменшення розміру витрат на професійну правничу допомогу буде подане нею лише на стадії апеляційного оскарження (перегляду). У цьому разі, у випадку, коли таке клопотання буде задоволено судом апеляційної інстанції, рішення суду першої інстанції, у якого не було процесуальної можливості вирішити це питання на власний розсуд, прогнозовано буде змінено, що у судовій статистиці дорівнює скасуванню.</p>
--	------------------	--

### Глава 10. Забезпечення позову

<p><b>Стаття 140. Зміст і форма заяви</b></p> <p>5. До заяви додаються документи, що підтверджують сплату судового збору у встановлених порядку і розмірі.</p>	<p>Положення ч.5 ст.140 Проекту ГПК пропонується доповнити словами:  <i>«а також документи, що підтверджують наявність підстав для морської вимоги».</i></p>	<p>Заява про арешт судна не супроводжується документами, які підтверджують наявність морської вимоги. Тобто, суду пропонується повірити на слово заявникові й без участі сторін накласти арешт на майно однієї особи лише на підставі простої заяви іншої особи, що є непропорційним та недоцільним.</p>
--	--	--