

**Національний університет
«Одеська юридична академія»**

М.М. Ясинок

**Особливості окремого провадження у цивільному
процесуальному праві України:
теорія і практика**

(теоретико-правовий аспект)

Монографія

УДК 347.91-95

Рекомендовано до друку Вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія» (протокол № 11 від 25 листопада 2010 року)

Рецензенти:

Луць Володимир Васильович, академік Академії правових наук України, заслужений діяч науки і техніки, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін Академії муніципального управління;

Притика Юрій Дмитрович, замісник міністра юстиції України, доктор юридичних наук, професор;

Шишка Роман Богданович, академік Академії наук Вищої школи України, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри господарського права і процесу Міжрегіональної фінансово-юридичної академії.

Ясинок М. М.

М57 Особливості окремого провадження у цивільному процесуальному праві України (теоретико-правовий аспект): Монографія. – К.: Алерта, 2014. – 385 с.

У книзі представлено монографічне дослідження особливостей окремого провадження у цивільному процесуальному праві України. Розглянуто виникнення, становлення та розвиток окремого провадження, як самостійно-обособленого судочинства з часів Стародавнього Риму, у дореволюційний (до 1917р.), радянський та сучасний періоди.

Доведено, що окреме провадження є самостійно-обособленою підгалуззю цивільного процесуального права.

Досліджено особливості кожної справи окремого провадження, виявлено та класифіковано суб'єктів даного провадження, сформульовано поняття «процесуальна діяльність», «цивільні процесуальні правовідносини», «процесуальна форма», досліджено інститути: представництва, доказів та доказування, виявлено їх специфіку дії в окремому провадженні. Приділено значну увагу їх ефективності.

Видання розраховано на науковців, аспірантів, студентів та усіх тих, хто цікавиться актуальними питаннями процесуальної науки.

Вступ	5-8
--------------------	------------

Розділ 1. Генеза та теоретичні поняття окремого провадження

1.1. Генеза окремого провадження та його трансформація у самостійну частину цивільного процесуального права.....	9-25
1.2. Сутність окремого провадження – методологічний підхід.....	26-38
1.3. Місце окремого провадження в цивільному процесуальному праві та зміст його цивільних процесуальних правовідносин.....	39-58
1.4. Суб'єкти цивільного процесу та їх процесуальний статус у справах окремого провадження.....	58-75
1.5. Об'єкт судового захисту в справах окремого провадження.....	76-87
1.6. Процесуальна діяльність та процесуальна форма цивільного судочинства, їх природа та складові елементи.....	88-107

Розділ 2. Процесуальні інститути: представництва, доказів та доказування в справах окремого провадження

2.1. Інститут представництва в окремому провадженні: його природа, зміст та особливості.....	108-127
2.2. Засоби доказування та їх особливості в окремому провадженні.....	128-142
2.3. Доказування як центральна складова в окремому провадженні сучасного цивільного судочинства в Україні.....	142-167

Розділ 3. Особливості судового розгляду справ в окремому провадженні

3.1. Особливості розгляду справ про обмеження цивільної дієздатності фізичних осіб, визнання їх недієздатними та поновлення їх цивільної дієздатності	167-181
3.2. Особливості надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності та усиновлення у справах окремого провадження.....	181-205
3.3. Особливості визнання особи безвісно відсутньою або	

оголошення її померлою та встановлення юридичних фактів у справах окремого провадження.....	205-236
3.4. Особливості розгляду справ про передачу безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність та визнання спадщини відумерлою.....	236-254
3.5. Особливості розгляду справ про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку та обов'язкової госпіталізації до протитуберкульозного закладу.	254-270
3.6. Особливості розгляду справ про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю щодо юридичних і фізичних осіб та відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника та векселі..	271-291
3.7. Особливості судового розгляду деяких інших справ окремого провадження.....	291-332
3.8. Судові рішення та їх особливості у справах окремого провадження.....	332-349
Загальні висновки	350-352
Список використаної літератури	253-385

Вступ

Актуальність теми монографічного дослідження зумовлена перш за все тим, що прийнятий у 2004 році Цивільний процесуальний кодекс України (далі ЦПК) не дав нових підходів щодо розвитку окремого провадження, як самостійної відокремленої підгалузі цивільного процесуального права. Він зберіг підхід радянського процесуального права та регулювання процесуальних відносин виходячи з інтересів держави, а не окремих осіб.

Кодекс лише розширив кількість справ окремого провадження, хоча на сьогодні деякі з них навіть не мають свого нормативного закріплення. Не зважаючи на те, що це значно розширило сферу впливу таких справ на формування суб'єктивних прав особи, предметом наукових досліджень ці питання так і не стали. Це пояснюється тим, що науковці сприймають окреме провадження як вузькопрофільний перелік справ, беручи в об'єм свого дослідження лише окремі його складові частини.

Раніше проведені дослідження не дали можливості запропонувати нову модель окремого провадження, яка б відрізнялася від наявної, оскільки переважна більшість наукових робіт ґрунтується на концепції, заданій окремому провадженню ще радянськими науковцями, за якою загальна частина позовного провадження є загальною частиною окремого провадження, хоча останнє завжди пов'язувалося з відсутністю спору про право, а звідси всі справи окремого провадження вважалися безспірними, що стало для теорії цивільного процесу закономірністю.

Разом з тим особа потребує такого механізму правового захисту своїх інтересів, який би давав їй можливість здійснювати його захист не лише за наявності конфлікту, але і тоді, коли останній ще відсутній проте ризик таких порушень настільки реальний, що особа дійсно потребує допомоги держави навіть не усвідомлюючи цього.

Варто змінити концепцію розвитку не лише окремого провадження, а й цивільного процесуального права в цілому, відмежувавшись від її державно-

правового спрямування, коли законодавець формує окреме провадження на основі державної доцільності та сформувавши індивідуально-державний підхід, коли держава допомагала б особі через встановлення юридичних фактів створювати собі суб'єктивні права не дивлячись на те, що при цьому і може виникнути спір про право. Таким чином, розпочаті справи окремого провадження переходили б із одного провадження в інше, не шляхом їх закриття, а шляхом зміни вимог, виходячи із диспозитивної направленості особи, що б прискорило судовий розгляд справ, з одного боку, а з іншого, позбавило б особу від неодноразових звернень до суду. Такий підхід, дав би можливість здійснювати розгляд цивільних справ шляхом автоматичного переходу одного провадження в інше.

Дане наукове дослідження, носить комплексний характер, оскільки передбачає дослідження широкого кола фундаментальних питань, зокрема природи окремого провадження, особливостей його становлення та розвитку, його процесуальних інститутів: представництва та правозаступництва, доказів та доказування, суб'єктів та об'єктів у такому провадженні, процесуальної діяльності та процесуальної форми, процесуальних правових відносин, особливостей розгляду кожної справи окремого провадження та особливостей судового рішення. Кожне з вищезазначених питань, може бути об'єктом самостійного наукового дослідження.

Вирішення даних питань, дає можливість визначити суть окремого провадження, окреслити перспективи його розвитку в системі цивільного процесуального права, розкрити особливості розгляду кожної справи окремого провадження і на цій підставі запропонувати зміни, доповнення та розробку нових глав та норм ЦПК.

Актуальність обраної теми зумовлена формуванням єдиного європейського правового простору у приватній сфері, оскільки Україна намагається інтегруватися в ЄС. Все це вимагає детального наукового дослідження окремого провадження, в якому здійснюється захист інтересів найбільш незахищених верств населення: дітей, недієздатних чи обмежено

діездатних осіб, осіб, які можуть бути визнані безвісно відсутніми чи оголошені померлими, осіб, які мають психічні захворювання.

Ступінь наукової розробки проблем окремого провадження як в Україні, так і країнах СНД, є недостатнім, про що свідчить незначна кількість наукових робіт, як теоретичного так практичного характеру. Це пояснюється складністю комплексних наукових досліджень, з одного боку, а з іншого, - відсутністю достатньої кількості наукових робіт з цивільного процесу взагалі та окремого провадження зокрема.

Дана робота є першим комплексним науковим дослідженням окремого провадження як в Україні, так і в країнах близького зарубіжжя, де дані питання також мають певні як теоретичні, так і практичні проблеми.

Науково-теоретичну основу роботи становлять праці вітчизняних та зарубіжних вчених-процесуалістів, в різні його періоди становлення, розвитку та функціонування: С.Н. Абрамова, К.Н. Аненкова, А.В. Андрушко, Н.А. Амфітеатрова, М. І. Брун, В.В. Блажеєва, В.Г. Бобко, С.С. Бичкової, Ю.В. Білоусова, Н.А. Грошевої, М.Г. Гуревича, Р.Е. Гукасян, Л.А. Ванеєвої, Е.В. Васьковського, А.А. Добровольського, П.П. Заворотько, М.Б. Зейдера, П.Ф. Єлісейкіна, А.Ф. Клейнмана, К.І. Комарова, С.В. Курильова, А.О. Любавського, Е.Г. Лук'янової, М.В. Маркова, А.А. Мельникова, М.М. Михайлова, Ю.К. Осіпова, В.К. Пучинського, Е.А. Прянішнікова, Є.Г. Пушкар, Ю.А. Попова, С.В. Поленіної, І.В. Решетнікової, В.І. Тертишнікова, І. В. Удальцової, А.В. Усталова, М.С. Шакарян, М.Й. Штефан, В.М. Шерстюк, С.Я. Фурса, Д.М. Чечот, К.С. Юдельсона, Е.М. Яркова.

Автор висловлює особливу подяку заслуженому юристу України, доктору юридичних наук, професору Р.М. Мінченко, академіку Академії правових наук України, заслуженому діячу науки і техніки, доктору юридичних наук, професору, завідувачу кафедри цивільно-правових дисциплін Академії муніципального управління В.В. Луць, заміснику міністра юстиції України, доктору юридичних наук, професору Ю.Д. Притиці, академіку Академії наук

Вищої школи України, доктору юридичних наук, професору, завідувачу кафедри господарського права і процесу Міжрегіональної фінансової юридичної академії Р.Б. Шишці, Члену-кореспонденту АПрН України О.Л. Копиленко, доктору юридичних наук, професору С.Я. Фурса, Члену-кореспонденту АПрН України, професору В.І. Тertiшнікову, доцентам: М.П. Курило, С.І. Запарі, В.А. Кройтору, С.Г. Кузьменку, О.С. Коробці та В.М. Завальному, які своїми цінними порадами та активною життєвою позицією сприяли появі цієї праці. Бажаю їм міцного здоров'я, натхнення і вдачі в усіх сферах життєдіяльності.

Розділ 1

Гене́за та теоретичні поняття окремого провадження

1.1. Гене́за окремого провадження та його трансформація у самостійну частину цивільного процесуального права

Стрімкий розвиток суспільства, політичних, фінансових інститутів, структурна зміна економіки сприяли появі нових цивільних правовідносин, а відповідно і нових процесуально-правових питань, що потребують наукового осмислення. До таких питань належать, зокрема, і окреме провадження як самостійна підсистема цивільного процесуального права.

Дане науково-теоретичне дослідження має дати відповідь щодо поняття окремого провадження як самостійної підгалузі цивільного процесуального права, процесуальної діяльності та її видів, цивільної процесуальної форми та її структури, структури цивільних процесуальних правовідносин, інститутів представництва та правозаступництва, доказів та доказування в цивільному процесуальному праві та окремому провадженні зокрема. Прийняття нового Цивільного процесуального кодексу (далі ЦПК України) і на цій основі розширення окремого провадження за рахунок раніше не відомих і до сьогодні не досліджених процесуально відособлених справ дає підстави говорити про актуальність даної науково-практичної роботи. При цьому це наукове дослідження неодмінно знайде своє застосування як у теоретичній, так і практичній площині процесуальної науки, нового законодавства та практичному судочинстві.

Незважаючи на прийняття нового ЦПК України, збільшення теоретико-наукових досліджень з цивільного процесу, і зокрема окремого провадження, не відбулося. Це свідчить про надзвичайну складність

вищезазначених питань. Ось чому, такі дослідження, найдоцільніше почати із аналізу історичного розвитку та становлення окремого провадження й тих правил і норм, що мали місце в той чи інший історичний період, оскільки історія є фундаментальною основою майбутнього.

Поява людини розумної поклала початок формуванню людської цивілізації. Незважаючи на примітивність такого суспільства все ж саме воно заклало перші підвалини щодо розвитку права у вигляді перших правил-звичаїв, що формувалися на природно-об'єктивних чинниках, якими було саме життя людей, способи їх харчування, спілкування тощо [1, 81]. Цей період отримав назву - родового, а перші правила поведінки в такому суспільстві назвали звичаєвим правом, оскільки вони формувалися на підставі звичаїв, яких довгий час дотримувалися люди в кожному роді [2, 84]. З розвитком суспільних відносин і появою перших державних утворень такі правила почали систематизуватись і записуватися. Необхідність у записуванні окремих звичаїв було швидше необхідністю, аніж даниною історії, оскільки передача правових звичаїв за рахунок усної мови завжди тягла за собою постійну їх інтерпретацію, що позбавляло звичай статичного його змісту, а це утруднювало подальше його застосування навіть у тому нескладному суспільному житті. В таких писаних звичаях ми знаходимо перші уявлення людини про захист свого як майнового, так і немайнового права. Такий захист уже потребував не фізичної сили особистості чи її сім'ї, а сили всього суспільства. Ця сила проявляється з появою державності й перших її інститутів, одним із яких був суд. Суд став віддзеркаленням тих суспільних відносин, що існували в тій чи іншій державі в той чи інший період її розвитку. Ось чому судова система, як і діючі в ній процесуальні правила, а в подальшому і процесуальні закони, не були винаходом якоїсь конкретної особистості, а стали природною об'єктивною необхідністю, що викристалізовувалася тисячоліттями, а тому вони є надбанням тисяч

¹ Любашиц В.Я. Основы государства и права: учебник, 4 изд., доп. и перераб. –Ростов. н/Д: Феникс, 2003. –С. 81.

² Підпригора О. А., Харитонов Є.О. Римське право: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 84.

людських поколінь.

Однією із перших у цьому плані є стародавня римська цивілізація. В розрізі епохи Стародавнього Риму спостерігається формування не лише підвалин цивільного права, але й історія виникнення судочинства, яке згодом стає універсальним, оскільки було найбільш ефективним способом захисту порушених прав.

Судочинство того періоду, не зважаючи на суворість і складність процедурних правил, все ж знаходилося в зародковому стані, який, розвиваючись, набрав різних процесуальних форм (легісакційний, формулярний, екстраординарний процеси). Незважаючи на їх примітивізм, це були перші цивілізовані форми судових процесів, де поряд із звичаями в кожній наступній стадії розвитку все частіше застосовувалися судова практика та державне законодавство. Саме римські юристи вперше звернули увагу на те, що поряд зі змагальною процедурою, яка має місце під час вирішення спору в позовному процесі, існують і справи, в яких був відсутнім правовий спір [³,205]. Незважаючи на те, що в цих справах ішлося про захист порушеного права, все ж кожна така справа відіграла значну роль у житті людини. При цьому кількість таких справ збільшувалась особливо з того часу, коли держава почала здійснювати контроль над нерухомістю, народжуваністю та смертністю населення. Ці об'єктивно існуючі процеси потребували встановлення юридичних фактів, які давали б підстави для виникнення конкретних, переважно майнових прав особи в майбутньому. Такі справи були як предметом судового розгляду, так і мали несудову процедуру їх вирішення. Остання здійснювалася претором через різні форми непозовного захисту.

Специфіка ж судового розгляду безспірних справ, на думку О. А. Підпригора, швидше була схожою на адміністративні форми захисту, ніж на виключно судову процедуру [⁴, 86]. Такі форми непозовного

³ Ясинок М.М. Цивільний процес: навчальний посібник/ за заг. ред. В.А. Кройтора - Харк. нац. ун-т внутр. справ. - Х.: Видавництво ХНУВС, 2009.-С. 205.

⁴ Підпригора О. А. Римське приватне право: підручник для студентів юрид. спец. вищ. навч. закладів: - вид.3-є,

провадження, як правило, мали місце при встановленні фактів родинних стосунків між спадкоємцями і спадкодавцями, оскільки такі стосунки пов'язувалися зі спадковими правами. В іншому разі до особи, яка не мала прав на спадщину, можна було заявляти позов про витребування спадщини (*hereditatis petition*) [⁵, 237].

Таким чином, Римське право відокремлювало позовне судочинство (*jurisdictiones contentiosas*) від безспірного, добровільного (*jurisdictiones voluntarias*) [⁶, 36]. Зміст позовного провадження фактично мав своє закріплення в частині 7 першої таблиці Закону XII таблиць і зазначав, що в разі спору «хай обидві сторони, які є присутніми, по черзі захищають свою справу» [⁷, 86].

У той же час у таблиці V частини 7 цього ж закону викладається зміст справ, у яких спір фактично був відсутнім: «Якщо людина впадала в безумство, то хай владу над нею самою і над її майном візьмуть його агнати або його родичі». Таким чином, питання щодо розпорядження майном таких осіб передбачало безспірне його вирішення. Це було першим у світі нормативним закріпленням безспірних справ, що регулювалися на законодавчому рівні.

У середні віки за відсутності окремого цивільного процесуального законодавства, яке б регулювало судочинство з розгляду безспірних цивільних справ, дані питання регулювалися матеріальним правом. Так, за дії Салічної правди, яка мала місце у середньовічній Франції, безспірність цивільних справ вирішувалась у формі ритуальних дій і описувалась, наприклад, у розділі LX «Салічної правди», де значилося, що «в разі бажання відмовитися від рідства особа повинна з'явитися в судове засідання і перед тунчином зламати над своєю головою три гілки мірою в лікоть і розкидати їх на чотири сторони і промовити, що вона відмовляється від соприсяжництва,

перероб. та доп. –К.: «Видавничий Дім «Ін Юре», 2001.-С. 86.

⁵ Новицький І.Б. Римське право. - М.: Теис, 1996. – С. 237.

⁶ Ясьнок Н.М. Отдельное производство в гражданском процессе Украины//материалы Международной научно-практической конференции, 14.10.2006г. – Курск, 2007.- С. 36.

⁷ Черниловский З. М. Законы XII таблиц. Хрестоматия по всеобщей истории государства и права. - М.: Гардарики, 1998. – С. 86.

від спадщини і від всяких рахунків з ними [⁸, 80]. Таким чином, встановлення такого юридичного факту, незважаючи на ритуальність подібних дій, все ж потребували судової процедури.

Велика Хартія вольностей Німеччини 1215 року (далі - Хартія) також через норми матеріального права вирішувала окремі безспірні питання, наприклад: процедури спадкування. Так, ст. 27 Хартії зазначала: «Якщо яка-небудь вільна людина отримає без заповіту рухомість, хай її буде розділено руками близьких родичів і його друзів під наглядом церкви, при цьому повинна бути забезпечена уплата боргів кожному, кому померлий був винен [⁹, 131].

Друга половина XV століття характеризувалася прийняттям Судебника 1497 року. Більша частина Судебника була присвячена судовому процесу. Саме в цей період поступово закріплюється розмежування між кримінальним і цивільним процесами [¹⁰, 151]. І хоча технології розгляду і переліку безспірних справ Судебник ще не містив, проте це був новий кардинальний крок у розвитку цивільного судочинства взагалі й окремого провадження зокрема, оскільки Судебник містив у собі хоча й загальні, але все ж правила судової процедури. Таким чином, цим Судебником закінчується період однолінійності матеріального і процесуального права [¹¹, 273].

У 1804 році у Франції було прийнято новий Цивільний кодекс. Останній ознаменувався тим, що надавав можливість звернення до суду із заявами безспірного характеру. Так, стаття 195 п'ятого пункту давала підставу для звернення до суду із заявою «Про визнання осіб подружжям».

Стаття 776 першого пункту третьої книги надавала можливість жінці прийняти спадщину на законних підставах з дозволу чоловіка чи суду. В

⁸ Черниловский З.М. Салическая правда. Хрестоматия по всеобщей истории государства и права. - М.: Гардарики, 1998. - С. 80.

⁹ Черниловский З.М. Великая Хартія вольностей (1215г.) Хрестоматия по всеобщей истории государства и права. - М.: Гардарики, 1998. - С. 131.

¹⁰ Исаев И.А. История государства и права СССР: учебник 4.1/ под. ред. Ю.П. Титова. - М.: Юрид. лит., 1988. - с. 151.

¹¹ Ясинок М.М. Розвиток принципів усності, безпосередності та безперервності процесу: Історико-правовий аспект //Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності/ збірник наукових праць. - 2003. - № 2.- С. 273.

ст. 490 розділу II, XI пункту зазначалося, що будь-який родич має право звернутися із заявою про позбавлення дієздатності його родича. Те саме правило поширювалося і на одного із подружжя стосовно іншої половини подружжя [¹², 156].

Австрійський Статут цивільного судочинства 1896 року в розділі другому, який мав назву «Провадження в судах першого ступеня», в підрозділі п'ятому закріплював перелік безспірних справ - «Особые производства» [¹³, 446], які вже були окремим, самостійним видом цивільного судочинства.

До справ даної категорії належали справи: про видання платіжного наказу (ст. 548); провадження за вексельними позовами (ст. 555); передача та провадження в третейському суді (ст. 577 - 594); та провадження за позовами про винагороду за збитки, спричинені чином судового відомства (ст. 600 - 602).

У 1900 р. Цивільний кодекс Німеччини також передбачав у вигляді окремого провадження справи про проголошення особи безвісти відсутньою (ст. 14 ЦК Німеччини), та проголошення особи померлою (ст. 18 ЦК Німеччини) [¹⁴, 320].

Східні слов'яни минули рабовласницьку формацію, і внаслідок розпаду первіснообщинного ладу в IX столітті на теренах сучасної України виникла Древньоруська феодальна держава, яка існувала до середини XII століття [¹⁵, 11]. В цей період у слов'ян відбувається перша кодифікація звичаєвого права, що дійшла до нашого часу у вигляді Руської Правди. Найбільш значущими вважаються редакція Короткої та Поширеної Руської Правди. За цими законами важливими способами доведення правди все ж залишалися

¹² Французький цивільний кодекс. Хрестоматія з історії держави і права зарубіжних країн.-Т. 2: навч. посіб. для юрид. вищих закладів і факультативів; за ред. В.Д. Гончаренка. - К.: Юридичне видавництво «Ін Юре», 1998. – 156 с.

¹³ Австрійський статут цивільного судочинства 1896 року. Хрестоматія з історії держави і права України. - Т. 1 (з найдавніших часів до початку XX ст.): навч. посіб./В.Д. Гончаренко, А.Й. Рогожин, О.Д. Святоцький; за ред. В.Д. Гончаренка. - К.: Ін Юре, 1997. - 446 с.

¹⁴ Цивільне уложення Німецької імперії (1900 р.) Хрестоматія з історії держави і права зарубіжних країн. -Т.2: навч. посіб; за ред. В. Д. Гончаренка. - К.: Ін Юре, 1998. - 320 с.

¹⁵ Титов Ю.П. История государства и права СССР: учебник /под ред. Ю.П.Титова. -М.: Юрид. литература, 1988. – С.11.

випробування вогнем і водою, двобій, кидання жереба [¹⁶,60].

За часів дії Руської Правди судом був «свій мир», тобто громада [¹⁷,22], де вирішувалися питання не лише спірних розсудів, але і безспірних питань, таких як усиновлення, тобто переходу чужих дітей в іншу сім'ю, призначення опіки над малолітніми та психічно хворими. Всі наступні закони: «Судебник» Іоанна Грозного 1497 р.; Указ від 21 лютого 1697 року «Об отмене в судебных делах очных ставок, о бытии вместо расспросу, о свидетелях, об отводе оных, о присяге, о наказании лжесвидетелей и о пошлинных деньгах», Військовий Статут Петра Першого, «Краткое положение процессов и судебных тяжб» 1716 року - фактично поєднували в собі цивільний та кримінальний судові процеси, віддаючи перевагу останньому. Питанням же безспірного характеру в цивільному судочинстві того періоду уваги не приділялося [¹⁸, 86].

За часів Російської імперії, до складу якої входила й Україна, в 1864 році відбулася судова реформа, і цивільне процесуальне право повністю набуло самостійності. В цьому ж році було прийнято Статут цивільного судочинства Росії [¹⁹]. Дивним було те, що Статут мав лише одне провадження, позовне, яке отримало назву «тяженого». Така ситуація призводила до того, що безспірні справи суди розглядали за правилами позовного провадження. Це потягло за собою плутанину в процедурі розгляду цивільних справах позовного і не позовного провадження. Ось чому в квітні 1866 року Державна Дума доповнила Статут цивільного судочинства Книгою IV, що мала назву «Судопроизводство охранительное» [²⁰, 196]. Таке рішення було простою необхідністю, оскільки воно дозволяло розділити «тяжений порядок судопроизводства» від правил «неспорного или охранительного» провадження.

¹⁶ Мірошніченко В.І., Мірошніченко М.І. Історія держави і права України: підручник/А.С. Чайковський та інші. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 60 с.

¹⁷ Правда Русская: учебное пособие. – М.; Л.: Изд. – во АН СССР, 1940. – 22 с.

¹⁸ Михайлов М. М. Краткое изображение процессов или судебных тяжб. - Изд. ПСЗ. - СПб., 1830. – 86 с.

¹⁹ Судебные уставы 20 ноября 1864 г., с изложением рассуждений, на которых они основаны. - Санкт-Петербург: Изд. Государственная канцелярия, 1899.

²⁰ Ясинок М.М. Історія становлення окремого провадження в цивільному судочинстві України// Право і безпека. 2006. - № 5.-С. 196.

На території Західної України на той час діяв Австрійський Статут цивільного судочинства 1895 року. Провадження в судах першої інстанції, було розміщене в другому розділі даного Статуту, де в п'ятій частині цього розділу мова йшла про «Особливі провадження». До особливого провадження було віднесено: провадження по вексельних правах; провадження по позовах, що випливають із договорів майнового найму; провадження в третейському суді; провадження по позовах про відшкодування за збитки, спричинені чинами судового відомства; та наказне провадження [21, 226].

Після подій, які мали місце в Україні в 1917 році, Радою Народних Комісарів Української РСР 14 лютого 1919 року було видано декрет «Про єдиний народний суд» [22, 14]. Особливістю цього Декрету було те, що судам дозволялося керуватися законами скинутих урядів, а в частині порядку ведення судочинства – правилами Статуту цивільного судочинства Росії 1864 року, оскільки Статут не було скасовано ніякими документами [23, 9]. Враховуючи зазначені обставини, перші радянські нормативні акти щодо цивільного судочинства передбачали поряд із позовним, охоронне провадження, або, як його ще називали, «неповне провадження» [24, 47]. Відсутність кодифікованого цивільного процесуального законодавства ускладнювало роботу судів. У зв'язку з цим Народний Комісаріат Юстиції у 1923 році видав Інструкцію «Про основні норми цивільного процесу», де охоронюване провадження було відокремлене від позовного [25, 354].

Таким чином, історія розвитку безспірного провадження в цивільному судочинстві сягає в далеке історичне минуле римського права. Останнє шляхом його рецепції було сприйняте в Європі і Російській Імперії, і введене

²¹ Австрийский Устав гражданского судопроизводства 1895 года в сопоставлении с нашим законом//Под ред. М.А. Тура. – С.П.Б; Типография Правительствующего Сената, 1896. Приложение №10 к Журналу Министерства Юстиции (Декабрь 1896 г.). – 209 – С. 226.

²² Сусл Д. С. Історія суду Радянської України (1917 – 1967 р.р.) – К.: Вид. Київського університету, 1968. – С. 14.

²³ Ясинок М.М., Кройтор В.А. Принципи усності, безпосередності та безперервності у цивільному судочинстві: монографія. Х.: Еспада, 2007. – С. 9.

²⁴ Елисейкин П.Ф. Виды гражданского судопроизводства в истории советского гражданского процессуального права // Ученые записи Дальневосточного государственного университета. - Вып. 19. – Владивосток. – 1967. – С. 47.

²⁵ Інструкція «Про основні норми цивільного процесу»//Бюлетень НКЮ УРСР. – К.; 1923. - № 13 – 17. – С. 354.

в матеріальне право, а з поступовим розподілом судового процесу на кримінальне і цивільне судочинство закріплювалося в останньому. Лише з другої половини XIX століття, з набуттям цивільним процесуальним правом самостійності й формуванням на його основі окремої галузі права, справи окремого (особливого, охоронного) провадження набувають свого закріплення в країнах Європи та Росії. Характерною особливістю для такого виду проваджень є історично визнані безспірні справи: визнання особи недієздатною, безвісти відсутньою чи померлою, забезпечення позовів, передача справ на розгляд третейських судів тощо. Ці категорії справ становили історичну основу окремого провадження як частини цивільного процесу. При цьому становлення безспірних (особливих, окремих, охоронних) проваджень можна періодизувати на підставі розвитку загального права, а в подальшому цивільного та цивільно-процесуального права: а) безспірні звичаї; б) безспірні справи на рівні загального матеріального права; в) безспірні справи на рівні цивільного права; г) безспірні справи в цивільному процесуальному праві.

У 1924 році в Україні було прийнято перший Цивільний процесуальний кодекс. В ньому не давались якісь визначення поняття позовного чи особливого (як тоді називали) провадження. Разом з тим особливе провадження характеризувалося безспірністю справ. Ураховуючи той факт, що Україна входила до складу Радянського Союзу, законодавство якого нівелювалось і характеризувалося єдністю в його правозастосуванні, то характеристику особливого провадження можна дослідити на підставі пояснювальної записки до проекту ЦПК РРФСР, де значилося що, «особливе провадження являє собою такий порядок судового розгляду справ, у яких відсутній спір між сторонами про право цивільне, а є одноособове звернення до суду для встановлення відомих правовідносин чи про визнання наявності тих чи інших прав» [²⁶, 17].

²⁶ Гражданский процессуальный кодекс РСФСР с объяснительной запиской. Стенограмма 2-й сессии ВЦИК X созыва. – М.; 1923. – С. 17.

Аналогічне розуміння змісту окремого провадження ми знаходимо й у тимчасовій Інструкції Наркому України від 4 січня 1924 р., в якій даються ознаки позовного та окремого провадження. «Встановлення права в позовному провадженні і встановлення факту у безспірному провадженні; наявність сторін у позовному провадженні і відсутність відповідача в окремому провадженні» [27].

Цивільний процесуальний кодекс 1924 року вперше закріпив перелік справ окремого провадження (ст. 191 ЦПК), відносячи до таких справ: а) про майно, яке залишилося після померлих; б) про третейські записи та рішення; в) віднесення до суду предметів зобов'язання (депозит); г) про видання судових наказів по актах; д) про розлучення, про позови утримання та встановлення прізвища дітей; є) про встановлення обставин, від наявності яких залежить виникнення публічних прав громадян; ж) про звільнення від військової служби у зв'язку з релігійними переконаннями.

Таке розуміння окремого провадження містив і ЦПК УРСР в редакції 1929 року. Відповідно до статті 218 ЦПК УРСР, до окремого провадження було віднесено справи: про видання судових наказів; на видачу дозволів на звернення безспірних стягнень на поточні рахунки і вклади в кредитних установах; про встановлення обставин, від яких залежить виникнення публічних прав громадян; про поновлення прав на загублені цінні папери на пред'явника (викличне судочинство); про звільнення від військової служби через релігійні переконання; за скаргами на дії нотаріусів. Разом з тим відповідно до ст. 261² п. «а» ЦПК УРСР, до справ окремого провадження було віднесено і справи про розірвання шлюбу [28, 176].

Таким чином, за незначний проміжок часу окреме провадження кардинально змінює частину своїх справ.

Якщо ЦПК 1924 р. не відносив до справ окремого провадження стягнення на рахунки і вклади в кредитних установах, поновлення прав на

²⁷ Сборник статей и материалов по гражданскому процессу за 1922 – 1924 г. - М., 1925.

²⁸ Цивільний процесуальний кодекс УРСР. - К.: Державне видавництво. Політ. література УРСР, 1949.-176с.

втрачені цінні папери на пред'явника, скарги на дії чи бездіяльність нотаріусів, то ці справи вже мали місце в ЦПК 1929 року. Як бачимо, такий техніко-юридичний прийом віднесення певних справ до сфери цивільної судової юрисдикції не має під собою якоїсь певної концептуальної основи. Це пов'язано перш за все з тим, що законодавець, виходячи із економічної необхідності, яка виникала на певному етапі розвитку держави, керувався насамперед економічною доцільністю, яку необхідно було забезпечити юридичним супроводом, оскільки детальне опрацювання окремого закону є доволі кропіткою роботою, яка потребує багато часу. В зв'язку з цим законодавець через справи окремого провадження мав можливість оперативного корегування нових видів правовідносин, які виникали в державі.

Таким чином, актуальним є зауваження Є. В. Васьковського щодо окремого провадження, яке він дав ще, характеризуючи Статут цивільного судочинства 1864 р., про те, що охоронні справи (справи окремого провадження) є настільки різноманітними, що охопити їх якимось окремим визначенням неможливо [29, 309]. Із наведеного аналізу ЦПК УРСР 1924 та 1929 років дійсно вбачається, що законодавець у кожному Цивільному процесуальному кодексі до справ охоронного провадження (окремого провадження) [30, 160] відносив усе нові й нові за своїм змістом справи, що призвело до того, що предмет судочинства в окремому провадженні був неоднорідним. Це підтверджується тим, що окреме провадження охоплювало справи, які стосувалися шлюбно-сімейних правовідносин - розірвання шлюбу, стягнення аліментів; цивільних правовідносин-стягнень за зобов'язаннями (депозит), адміністративних правовідносин, скарги на дії нотаріусів, а з прийняттям Постанови ЦВК та РНК СРСР від 11 квітня 1937 р. до справ окремого провадження було віднесено і справи про вилучення майна колгоспів, артілей, громадян у зв'язку з покриттям недоплат

²⁹ Васьковський Е. В. Учебник гражданского процесса. - М: Изд. бр. Башмаковых, 1917. - С. 309.

³⁰ Ясинок М.М. Окреме провадження і народні засідателі: історико-правовий огляд// Часопис Київського університету права, 2009.- №2.-С. 160.

державних та місцевих податків [³¹, 120]. Крім того, Конституцією СРСР 1936 року було передбачено розгляд в окремому провадженні скарг на неправильність у списках виборців.

Отже, розподіл цивільного судочинства на дві самостійні складові: позовне провадження, в якому вирішувалося питання спору про право цивільне, й окреме провадження, в якому відсутній був такий спір, а процедура розглядалася спрощена [³², 32], не давало повної уяви щодо різного підходу законодавця до даних складових цивільного процесу. За словами І. В. Удальцової, це було доволі умовним розділенням, яке ґрунтувалося лише на наявності чи відсутності спору про право цивільне [³³, 24].

Таким чином, можна зробити висновок, що в перші роки радянської влади окреме провадження набуває свого прагматичного змісту і частина справ у ньому формується на підставі командно-адміністративної природи даного устрою відповідно до державної доцільності [³⁴, 171]. На рівні правової науки, щоб якось систематизувати справи окремого провадження, С. Н. Абрамов поділив їх на чотири категорії. Перша категорія - це справи за скаргами на неправильність у списках виборців. Ці справи стояли осторонь, оскільки вони впливали із Конституції країни і за своїм змістом не походили ні на одну із раніше віднесених до окремого провадження справ. Другу категорію справ становили справи по штрафках та стягненнях недоїмок та штрафів, що закріплялися і впливали із Постанови ЦВК та РНК СРСР від 11 квітня 1937 р. Ця категорія справ більше нагадувала позовне провадження, однак зазначені справи вважалися безспірними, оскільки в них мова йшла про інтерес держави. Держава ж як суб'єкт правовідносин була

³¹ Постанова ЦВК і РНК СРСР від 11 квітня 1937 р. «Про порядок розгляду судами справ про стягнення недоїмок по обов'язкових натуральних поставках, податках, обов'язковому окладному страхуванню і невнесених в строк штрафів/ЗЗ СРСР, 1937. - № 30. - С. 120.

³² Тараненко В.Ф., Блажен В.В. О видах гражданского судопроизводства в советском гражданском процессуальном праве//Актуальные проблемы теории и практики правосудия по гражданским делам. - М.: ВЮЗИ, 1990. - С. 32.

³³ Удальцова И. В. Особое производство и проблемы признания гражданина ограничено дееспособным или недееспособным: дис. канд. юрид. наук. - Х., 1999. - С. 24.

³⁴ Ясинок М.М. Історія становлення окремого провадження в цивільному судочинстві України// Право і безпека, 2006. - №5.-С. 171.

понад усе, тому зазначені справи і віднесли до безспірної категорії справ окремого провадження. Третю категорію становили скарги на дії нотаріальних органів. До четвертої категорії справ було віднесено справи про встановлення юридичних фактів, від яких залежить виникнення, зміна або закінчення особистих чи майнових прав громадян [³⁵, 144]. Таку класифікацію справ окремого провадження С. Н. Абрамов, розкривав з точки зору марксистсько-ленінської теорії права, яка мала місце як основне світобачення процесуальної природи права взагалі й справ окремого провадження зокрема в період 50-х років ХХ століття.

Таким чином, цивільно-процесуальна наука того періоду приймала справи окремого провадження в тій інтерпретації, що була запропонована законодавцем, незважаючи на те, що частина з таких справ дійсно носила безспірний характер, інша частина ґрунтувалася на позовних чи адміністративно-правових началах. Однак загальний підхід нівелювався на тій основі, що як перші, так і другі справи носили безспірний характер [³⁶, 92]. Разом з тим були й інші точки зору. Зокрема М. Г. Авдюков вважав, що об'єднання різних за своєю природою справ у одне провадження є несумісним [³⁷, 17].

у 1961 році в Радянському Союзі було прийнято Основи цивільного судочинства Союзу РСР та союзних республік (далі - Основи). Необхідність такого правового акта диктувалася єдиним підходом до розгляду всіх цивільних справ на всій території СРСР. При цьому загальні положення Основ проголошували, що в країні в рамках цивільного процесу діє два провадження – позовне й окреме. На відміну від ЦПК 1924 та 1929 років законодавство про цивільне судочинство відповідно до Основ закріпляло розгляд справ про спори, що виникали із цивільних, сімейних, трудових та колгоспних правовідносин та справ, що впливали із адміністративно-

³⁵ Абрамов С. Н. Гражданский процесс/Учебник. – М.: Юридическая литература, 1952. – С. 144.

³⁶ Клейнман Ф. А. Советский гражданский процесс. - М.: - 1940. – С. 92.

³⁷ Авдюков М. Г. Виды судопроизводства в советском гражданском процессуальном праве//Вестник Московского университета. – 1956. - № 2. – С. 17.

правових відносин, а також справ окремого провадження (ст. 1 Основ) [38, 347]. При цьому законодавець у ч. 4 ст. 4 Основ зазначав, що судам підвідомчі такі справи окремого провадження: про встановлення фактів, що мають юридичне значення, якщо законом не встановлений інший порядок їх встановлення; про визнання особи безвісно відсутньою чи про оголошення її померлою; про визнання громадянина недієздатним унаслідок душевної хвороби чи слабоумства. Крім того, судам підвідомчі й інші справи, віднесені законодавством до їх компетенції.

Таким чином, Основи вперше чітко відокремили різні процесуальні форми цивільного процесу, розділивши провадження на позовне й окреме, виділивши при цьому справи, що впливали із адміністративно-правових відносин. Разом з тим Основи не лише розділили справи з урахуванням їх підсудності, але і закріпили основний перелік справ, що належали до позовного, адміністративного чи окремого проваджень. У той же час законодавець визначив позовне провадження як основу цивільного процесу. Такий висновок ґрунтується на тому, що всі загальні положення цивільного процесу були спрямовані на забезпечення саме позовного, а не окремого провадження. Так, у ч. 1 ст. 17 Основ зазначалося про те, «що доказами у цивільній справі є будь-які фактичні дані». У частині 2 даної статті вказувалося на те, що такими даними є пояснення сторін, третіх осіб, покази свідків, письмові та речові докази та висновки експертів. Ця норма не передбачає пояснень заявників. Разом з тим ч. 2 ст. 1 Основ вказує на те, що справи окремого провадження розглядаються за загальними правилами судочинства за окремими винятками. І хоча Основи і вказували на окремі винятки, але їх поняття та зміст законодавцем не розкривалися [39, 171]. Отже, можна зазначити, що Основи одночасно відносили загальні положення як до позовного, так і до окремого провадження.

У той же час заслуга Основ полягала в тому, що зазначений закон

³⁸ Основы гражданского судопроизводства Союза СССР и союзных республик//Основы законодательства Союза СССР и союзных республик. - М.: Юридическая литература, 1987. – С. 347.

³⁹ Ясинок М.М. Історія становлення окремого провадження в цивільному судочинстві України// Право і безпека, 2006. - № 5. – С. 216. –С. 171.

уперше у вітчизняному судочинстві на законодавчому рівні розмежовував цивільний процес на три види проваджень. Така концепція цивільного процесу отримала подальший свій розвиток у ЦПК колишніх союзних республік, у тому числі й в УРСР. Відповідно до Основ в 1963 році в УРСР було прийнято новий Цивільний процесуальний кодекс [40]. Стаття 254 ЦПК УРСР закріпляла перелік справ окремого провадження, зокрема справи: про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним; про визнання громадянина безвісно відсутнім чи про оголошення його померлим; про встановлення неправильності запису в книгах актів запису громадянського стану; про встановлення фактів, що мають юридичне значення; про відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника; скарги на дії нотаріусів і органів, що виконують нотаріальні дії.

Таким чином, конструкція справ окремого провадження характеризувалася наявністю особливого предмета судового захисту - інтересу, який не носив однозначності й кожного разу його зміст змінювався, ґрунтуючись то на цивільно-правовій, то на процесуально-правовій, то на адміністративно-правовій основі. Всі ці обставини й ускладнювали дослідження природи окремого провадження, пояснюючи це особливістю матеріально-правової природи такого провадження.

Саме ця складність фактично недослідженої проблеми призвела до того, що концептуально в ЦПК України 2004 року окреме провадження процесуально залишилося на рівні ЦПК 1924, 1929, 1963 років. Змінилася лише кількість справ окремого провадження.

Так, у ЦПК України 2004 року до справ окремого провадження, крім тих справ, що мали своє закріплення в ЦПК 1963 року, доповнили справи: про передачу безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність; про визнання спадщини відумерлою; про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку; про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу; про розкриття банківської інформації яка

⁴⁰ Цивільний процесуальний кодекс Української РСР, затверджений Законом від 18 липня 1963 року//Вісник Верховної Ради Української РСР, 1963. - №30. - С. 464.

містить банківську таємницю щодо юридичних та фізичних осіб; про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей; про встановлення режиму окремого проживання за заявою подружжя (ст. 234 ЦПК України).

Таким чином, законодавець упродовж майже століття лише змінював та розширював кількість справ окремого провадження, надаючи кожній такій справі самотійно-відособленого провадження.

Така ситуація має місце не лише в Україні, але і в нинішній Російській Федерації та інших європейських державах. Так, у ст. 262 ЦПК РФ дається лише перелік безспірних справ: про визнання рухомої речі безхазяйною та визнання права майнової власності на безхазяйну нерухому річ; про визнання громадянина безвісно відсутнім або оголошення громадянина померлим; про обмеження дієздатності громадянина та визнання громадянина недієздатним; про обмеження чи позбавлення неповнолітньої особи віком від 14 до 18 років права самотійно розпоряджатися своїми доходами; про примусову госпіталізацію особи до психіатричного стаціонару та примусове психіатричне обстеження; внесення виправлень та змін до записів актів цивільного стану; про поновлення втраченого судового провадження; за заявами на вчинення нотаріальних дій чи у відмові в їх вчиненні [⁴¹, 176].

У Болгарії окреме провадження називають «охраним провадженням» [⁴², 176]. В «охраниму» провадженні розглядаються справи про встановлення юридичних фактів. До цієї категорії справ віднесено справи про перебування у фактичних шлюбних стосунках; факт реєстрації шлюбу при втраті свідоцтва про шлюб та неможливості отримання дубліката, оголошення особи безвісно відсутньою чи померлою.

Відповідно до ЦПК Франції суддя розглядає справу в порядку окремого провадження тоді, коли спір відсутній, але до судді надійшла заява, розгляд якої законом покладено на нього внаслідок характеру справи чи правового положення заявника (ст. 25 ЦПК Франції), при цьому справи окремого провадження повинні направлятися для ознайомлення з ними до

⁴¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации. – М.: ИД Юриспруденция, 2003. – С. 176.

⁴² Цивільний процесуальний кодекс Болгарії. - Софія: Нова Звезда, – 2005. -С. 176.

органів прокуратури (ст. 798 ЦПК Франції) [43].

У цивільному процесуальному праві Німеччини справи окремого провадження розглядаються як позови і мають назву «позови про встановлення». Поняття встановленого позову дається у §256 ЦПК Німеччини і зводиться до того, що в порядку встановленого провадження можуть бути розглянуті справи про визнання або встановлення оригінальності документа, наявності чи відсутності правовідносин [44, 232].

Таким чином, єдиної думки щодо справ, які можуть бути розглянуто в порядку окремого провадження не тільки в Україні чи Російській Федерації, але і в європейських країнах, не існує. Єдиним знаменником щодо таких справ є те, що у них відсутній спір про право. В той же час в окремому провадженні розглядаються справи, що опосередковуються цивільним, сімейним, земельним, фінансовим, медичним правом. У зв'язку з цим таке провадження характеризується відсутністю єдиного предмета, а тому мета подібних справ у кожному випадку матиме різну спрямованість [45].

Отже, окреме провадження як вид цивільного судочинства виникло історично і сформувалося внаслідок об'єктивної необхідності, оскільки метою такого провадження завжди було, є і буде обслуговування певних сегментів суспільного та економічного життя людей. При цьому такі сегменти є різними за своїм змістом, але встановлення, зміна чи виникнення певних юридичних фактів у них (шляхом їх розгляду через процедуру окремого провадження) відкривають нові можливості для формування нових правовідносин, нових суб'єктивних прав особи.

Як бачимо, окреме провадження – це ціла система самостійно-відособлених цивільних справ, що мають свій персоніфікований предмет розгляду та самостійну процедуру, спрямовану на захист інтересів як фізичних, так і юридичних осіб.

⁴³ Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции/пер. С франц. В. Захватаев/отв. ред. А. Довгерт.-К.: Изд-во Истина, 2004.-С. 544.

⁴⁴ Давтян А. Г. Гражданское процессуальное право Германии: монография. - М.: Изд. Городец, 2000. – С. 232.

⁴⁵ Ясинок Н.М. Отдельное производство в гражданском процессе Украины//материалы Международной научно-практической конференции 14.10.2006 г., г. Курск. – 2007. – С. 434.

1.2. Сутність окремого провадження - методологічний підхід

Методологія цивільного процесу, і зокрема її складової окремого провадження, за своєю внутрішньою структурою є системним, диференційованим науковим дослідженням. Перш за все це пов'язано з тим, що окреме провадження є системою не схожих за своїм змістом цивільних справ. Ця обставина, з одного боку, породжує різні підходи до природи та поняття окремого провадження, а з іншого - його багатопредметність зумовлює розвиток та опанування методологією, системного аналізу й системного підходу до дослідження проблем сучасного непозовного виду судочинства. Недооцінка методу системності в процесі наукового дослідження щодо закономірностей побудови і функціонування цивільно-процесуальної процедури, особливо в справах окремого провадження, може призвести до того, що юридичне захист інтересів фізичних осіб у цілому буде розглядатися лише як приватний інтерес окремої особи, хоча при цьому існує і певний інтерес самої держави, оскільки держава зацікавлена в усуненні із її правового поля неузгодженостей, які впливають на правові відносини її громадян. Разом з тим це не повинно призводити до ситуації, коли дослідники зводять один, навіть найважливіший, на їхню думку, елемент, в основу системи з подальшою підміною цим поодиноким елементом загальних закономірностей, що вже мало місце в минулому. Наприклад: віднесення стягнення штрафів і податкових недоїмок (1937 р.) до справ окремого провадження. В цьому разі законодавець виходив з того, що питання стягнення штрафів і податкових недоїмок є обов'язком громадян перед державою, а тому, коли мова йде про обов'язок, то ці питання є безспірними.

У той же час не можна заперечувати той факт, що кожний окремо взятий елемент, взаємодіючи з іншими елементами цієї самої системи, дає як загальне, так і конкретне уявлення та розуміння всієї системи правосуддя. Так, окреме провадження характеризується рядом окремих парадигм, які

незважаючи на їх самостійність є залежними від дії загально-правових та міжгалузевих принципів цивільного процесу, процесуальних інститутів тощо. Разом з тим концептуальні зміни, які відбулися на початку ХХІ століття в цивільному процесі України: введення на законодавчому рівні диспозитивності, виключення принципу безперервності, значне розширення кількості справ непозовного характеру, специфіки їх розгляду, обособленості змісту кожної справи тощо потягло за собою зміни як теоретичних, так і практичних начал окремого провадження, що дає право на висновок того, що окреме провадження стало самостійним напрямком у сучасній процесуальній цивілістиці. Для цілісного уявлення системи окремого провадження недостатньо дати визначення поняття непозовного виду провадження, необхідно дослідити структуру такого провадження, застосувавши при цьому компаративістський підхід до дослідження даного питання, оскільки саме порівняльно-правовий аналіз, є тією глибиною досліджень, яка дасть можливість в історичному розрізі дослідити дане питання в його розвитку. Такий комплексний підхід до використання різних методів дослідження у їх єдності сприятиме точності наукового дослідження, що є важливим для формування правових норм.

Дотримуючись діалектичного принципу єдності історичного та логічного пізнання, ми можемо з достовірністю говорити про те, що ще в Древньому Римі юристи раз по раз зустрічалися з питаннями, які мали значення для особи і потребували свого вирішення, але вони не породжували спірних правовідносин, оскільки при цьому не порушувалися права інших осіб, що і стало підставою до розвитку, а в подальшому і наукового дослідження безспірних цивільних справ.

Водночас розвиток суспільних відносин призводив до того, що законодавець кожного разу змушений був змінювати кількість безспірних справ непозовного виду, щоб якось урегулювати певні правові неузгодженості, що мали місце у суспільстві, і це яскраво демонструє нам історія становлення та розвитку окремого провадження. Така практика

формування непозовного (безспірного) провадження потребує нового осмислення щодо концепції розвитку таких справ, їх понятійного апарату, який формувався на основі сучасного цивільного, сімейного права, наукової мови та наукових методів дослідження.

Незважаючи на те, що кількісний показник справ окремого провадження у своєму історичному розвитку постійно змінювався, все ж його основна ідея, яка полягає у безспірності таких справ, збереглася.

Ураховуючи той факт, що окреме провадження є, по суті, зібранням спеціалізованих не позовних цивільних справ, то його дослідження потребує «сукупності різних наукових методів» [⁴⁶, 7].

Разом з тим це не означає, що теорія окремого провадження як самостійне наукове спрямування в цивільному процесуальному праві має свої, якісь специфічні методи пізнання. Номенклатурно такі методи є загальними, але в ході їх застосування в кожному конкретному науковому дослідженні ми застосовуємо їх залежно від особливостей та характеру сучасного стану окремого провадження як самостійної, відобособленої процесуальної форми в цивільному процесуальному праві, що дасть нам підставу дослідити той ступінь розвитку окремого провадження, який мав місце в історичному його розвитку, та ступінь його адаптованості до сучасних умов суспільного життя країни як з точки зору, процесуального, так і матеріального права.

Зміст такого розвитку можна визначити як синтез між хаотично роздрібненими теоретичними питаннями окремого провадження, які постійно формуються, і тими загальновизнаними постулатами цивільного процесу, які стали вже хрестоматійними в теорії цивільного процесуального права. Такий, з одного боку, науковий, а з іншого - практичний підхід, не лише формує, але і є підставою для розвитку теоретичної цивільної процесуальної науки. Поняття розвитку окремого провадження, в цьому розумінні, носить універсальний характер і характеризується правовим

⁴⁶ Сырых В. М. Метод правовой науки: Основные элементы, структура. – М., 1980. –С. 7.

порядком, стійкістю і пов'язаний з реальністю повсякденного правового життя, незважаючи на те, що економічний, науковий, політичний, філософський, правовий розвиток суспільства завжди характеризується деяким «детермінованим хаосом» [47, 147], який є проміжною складовою між хаосом, тобто періодом формування системи і порядком, сформованим досвідом, який дає практика.

Хаос у методології не можна вважати чимось руйнівним, деструктивним, відхиленням від магістрального шляху еволюції правового розвитку. Хаос виступає тим необхідним етапом конструктивних начал, які приводять до організації нових, більш складних структур. У нашому випадку це може бути рух від цивільного процесу України і кожної європейської країни до єдиного Європейського процесуального права, і окремого провадження в тому числі, як самостійної складової цивільного судочинства. Таким чином, даний факт висвітлює ту синтезуючу грань, яка сьогодні утворюється в Україні: від загальних складових цивільного процесу до судового процесуального права з його підсистемою окремим провадженням. Така логіка щодо поєднання різних форм судового процесу дає підставу говорити про утворення в майбутньому більш складної процесуальної системи – непозовного провадження в Європейському процесуальному праві. Ця парадигма на сьогодні ще не має свого хрестоматійного вираження і знаходиться лише у своєму теоретичному зародку, але вона з розширенням Євросоюзу, куди в майбутньому має намір вступити й Україна, набуде своєї теоретичної бази, а згодом набуде і свого практичного втілення, це є лише питанням часу. Разом з тим реалії сучасного судового процесу взагалі й окремого провадження зокрема, зумовлюють науку віднайти найбільш оптимальні моделі процесуальної діяльності суду та учасників судового процесу, які б швидко, якісно, безумовно на законній основі давали б можливість оперативно досягти необхідного правового результату. Таким чином, сьогодні методологія наукового дослідження є тим ключем, який

⁴⁷ Цыкин В. А. Философия самоорганизации сложных систем. - Суми: СГПУ, 2001. – С. 147.

сприяє відтворенню об'єктивного розвитку не лише цивільного процесу, а й інших галузей права, допомагаючи спрогнозувати та змоделювати майбутній розвиток цивільного судочинства й окремого провадження зокрема.

Разом з тим, як на теоретичному, так і практичному рівнях, окреме провадження виділяється в самостійну підсистему цивільного процесу, окрему підгалузь цивільно-процесуального права. Це стає необхідністю, оскільки перспектива уніфікації загальних процесуальних положень, які ґрунтуються на змагальній процедурі, по відношенню до цивільного, адміністративного, господарського та кримінального процесу в майбутньому як в межах України, так і Європейського Союзу (що є в принципі лише питанням часу [⁴⁸]), поставить завдання про необхідність створення об'ємної загальної частини окремого провадження, оскільки дане провадження є непозовним.

Методологія даного дослідження ґрунтується на теоретичній матерії цивільного процесуального права, оскільки така матерія є базовою для дослідження законності та перспектив розвитку процесуальних механізмів, які сприяють охороні прав, свобод та законних інтересів як фізичних, так і юридичних осіб на рівні окремого провадження. І це є об'єктивно, оскільки, незважаючи на те, що в ЦПК розміщено різні форми судових процесів які мають відособлене закріплення все ж більшою мірою, загальна частина позовного провадження є для них сьогодні спільною.

З огляду на те, що загальна частина ЦПК сьогодні формує цілу систему процесуальних інститутів, розкриває принципи побудови судової процедури, стадії цивільного процесу, єдиного підходу до ухвалення судових рішень, процедури оскарження, все це нашою думкою про те, що ЦПК в майбутньому стане правовою платформою, на основі якої буде проведено уніфікацію різних процесуальних кодексів, але навіть за такого поєднання окреме провадження «стоятиме» осторонь таких процесів. Цьому сприятиме

⁴⁸ Актуальные проблемы реформы гражданского процессуального и арбитражного процессуального законодательства Украины/материалы Международной конференции. – СНГ: Реформа гражданского процессуального права; под ред. М. М. Богоусланского и А. М. Трунка А. М. - М.: Изд. «Городец». – 2002.

не лише непозовний характер таких справ, але і введення законодавцем у процес розгляду таких справ, елементів прецедентного права, дотримання яких гарантує заявникові позитивний результат. При цьому судові рішення ґрунтуються на основі заздалегідь визначених законодавцем доказів та певних норм матеріального права, на які здійснюється посилання. Безпосередньо в процесуальних нормах права. Така структурно-правова побудова справ окремого провадження суттєво відрізняється від інших позовних проваджень, де є чітке розмежування між правозастосуванням матеріального права та процедурою розгляду справ. Таким чином, кожна справа окремого провадження, маючи відособлений предмет розгляду певні вимоги законодавця до доказування та процедури розгляду справи, по суті, утворює один і той самий стандарт, при якому суд отримує один і той же результат, який кожного разу закріплюється в судовому рішенні. Отже, судові рішення окремого провадження у своїй основі мають ознаки прецедентних, оскільки вони, за своєю суттю, повторюють судові рішення своїх попередників, наприклад: при ухиленні хворої особи на заразну форму туберкульозу від госпіталізації до протитуберкульозного закладу, судові рішення в частині обов'язкової госпіталізації до протитуберкульозного закладу практично є однотипними. Це ж може мати місце і під час надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку.

Виходячи з цього, постає питання, що власне підлягає охороні в справах окремого провадження? На скільки однотипність судових рішень є характерною для справ окремого провадження? Можливе чи ні подальше розширення справ окремого провадження? Можливий чи ні спрощений порядок розгляду деяких категорій справ окремого провадження? Для того, щоб відповісти на ці та інші питання, які мають не лише теоретичне, але і практичне значення, необхідно визначити ті методологічні положення, які служитимуть орієнтиром для розв'язання даних проблем. А тому, поняття методології розглядається у спектрі тих процесуальних правовідносин, за яких окреме провадження може існувати, як самостійно-відособлений вид

цивільного судочинства, який займає в ній місце як самостійна підсистема, що має вплив на цілі сфери суспільного життя людей. При цьому звернемо увагу на концептуальну єдність норм матеріального і процесуального права та особливість їх синтезу в окремому провадженні. Такі дослідження пов'язуються з особливостями процесуального пізнання через дослідження інститутів цивільного процесу, особливостей процесуального доказування в цивільному процесі та дії його принципів. До того ж, кожний процес пізнання потребує застосування не лише одного конкретного методу дослідження, оскільки таке дослідження носитиме односторонній характер, а потребує цілого ряду методів, що дає можливість сформулювати системний підхід до досліджуваного матеріалу, виявити його особливості та цінність тих процесуальних наслідків, які вони породжують. Разом з тим методи дослідження не можуть застосовуватись відособлено один від одного. Їх застосування можливе лише в комплексі до кожної досліджуваної справи окремого провадження, що дозволить мати об'ємне уявлення про структуру та суб'єктів таких справ, розвиток і причини формування кожної такої справи, її значимість для суспільства та конкретної особи.

Такий підхід до процесу пізнання передбачає наявність окремого теоретично-понятійного апарату, на базисній основі якого можуть бути сформульовані нові поняття та висновки.

Якщо ж характеризувати напрямки наукового дослідження з точки зору окремого провадження, то вони передбачають необхідну наявність знань в області філософії, економіки, психології, юридичних наук, медицини тощо, оскільки дані відомості розширюють знання про предмет розгляду і в поєднанні із процесуальною процедурою кожної справи окремого провадження відтворюють цілісність того чи іншого юридичного факту. Дослідження такого складного поєднання в теоретичній та практичній площинах дає реальне уявлення щодо можливості виникнення, розвитку та закінчення конкретного юридичного факту. В той же час окреме провадження характеризується не лише як самостійна процесуальна форма в

цивільному процесі, воно є соціальним явищем, оскільки таке провадження виникло, розвивалось і розвивається одночасно з розвитком людської цивілізації, яка потребувала, потребує і буде потребувати вирішення непозовних правових питань, які в своїй більшості носять соціальну спрямованість. Така спрямованість у справах окремого провадження, що концентрує навколо себе як процесуальну, так і матеріальну нормативну складову, усуваючи правову невизначеність та сприяючи стабільності цивільного обороту [⁴⁹, 331].

Разом з тим для окремого провадження є характерним «діалектичний парадокс» [⁵⁰, 28]. Такий парадокс полягає в тому, що навіть за відсутності звернення особи до суду, в порядку окремого провадження, сам факт чи подія, які потребують свого вирішення, можуть існувати в часі. Наприклад: після смерті брата його син проживає постійно зі своїм дядьком, але останній, піклуючись про нього, не ставить питання щодо його усиновлення.

Таким чином, норми окремого провадження в даному випадку, існують у порожнечі простору і часу - автономно, оскільки вони стають не витребуваними, щодо даних обставин і продовжують існувати в пасивній формі за умови, що ніяка інша норма права не порушується. При цьому юридичні факти не утворюються самі по собі навіть із часом. В зв'язку з чим такі обставини і в подальшому можуть мати правову невизначеність.

Юридичні факти при їх встановленні у судових рішеннях, розширюють суб'єктивні права особи, надаючи можливість останній задовольняти свої потреби на підставі таких фактів. Отже, суди мають можливість корегувати суб'єктивні права особи за рахунок установлення тих чи інших юридичних фактів.

Отже, коли суд розглядає справу окремого провадження, виникає певна форма взаємодії матеріального і процесуального права, при цьому матеріальне право не превалює над процесуальним. Останнє є процедурним і

⁴⁹ Воложанин В. П. Советский гражданский процесс/под. ред. К. И. Комиссарова и В. М. Семенова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрид. лит., 1988. – С. 331.

⁵⁰ Бурай Е. В. Философский уровень методологии государственно-правовых исследований. – Методологические проблемы юридической науки. - К., 1990. – С. 28.

за своїм статусом є публічними, оскільки регулює діяльність суду по відправленню правосуддя. Отже, всі процесуальні дії, які мають місце під час розгляду цивільних справ, у тому числі й у справах окремого провадження, необхідно розглядати та досліджувати в динаміці їх розвитку з огляду на діалектичний процес розвитку - від простого до складного.

Таким чином, методологія даного дослідження повинна бути пов'язана із структурно-функціональним методом дослідження. При цьому необхідно дослідити, не лише процесуальні правовідносини, які виникають в судовому процесі в межах процесуальної форми, але і їх зміст та структуру. Необхідно з'ясувати яким чином процесуальні правовідносини, впливають на формування процесуальної форми, та чи може існувати процесуальна форма, як єдина процесуальна сфера, чи вона має складну систему свого утворення?

Отже, окреме провадження необхідно дослідити з точки зору дії імперативного методу, оскільки зміст такого дослідження пов'язується з вимогами закону до умов, які ставить як матеріальне, так і процесуальне право до осіб і тих обставин, які дають право особі на звернення до суду за справами окремого провадження. Наприклад: відповідно до ст. 46 ЦК України фізична особа може бути оголошена померлою, якщо у місці її постійного проживання немає відомостей про її перебування протягом трьох років, а якщо вона пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю, або дають підставу припустити її загибель від певного нещасного випадку, – протягом шести місяців.

Стаття 247 ЦПК України зазначає, що «у заяві проголошення фізичної особи померлою повинно бути зазначено: для якої мети необхідно заявникові оголосити фізичну особу померлою, обставини, що загрожували смертю фізичної особи, яка пропала безвісти, або обставини, що дають підставу припустити її загибель від певного нещасного випадку.

При цьому заяву може подати лише фізична особа, яка, по-перше, зацікавлена в оголошенні іншої фізичної особи померлою, а по-друге, така подія повинна мати певні процесуальні наслідки для заявника».

Імперативне регулювання полягає і в тому, що суд як орган влади, з одного боку, і заявник - з іншого є обов'язковими суб'єктами процесуальних правовідносин. При цьому суд законодавчо наділений владними повноваженнями не лише Конституцією України (ст. 124), а й Цивільним процесуальним кодексом України. Отже, поєднання законодавчої імперативності та диспозитивності заявників надає судовому процесу тої внутрішньої процесуальної енергетики, яка сприяє розгляду кожної справи по суті. Разом з тим такий синтез процесуальних принципів, процесуальних дій заявників і суду, реалізації процесуального законодавства дає можливість сформулювати певні юридичні поняття, деталізувати та розкрити їх практичний потенціал.

Окреме провадження на думку деяких науковців є по своїй суті «сурогатом судового провадження» [⁵¹, 85], оскільки це є правовідносини управління на які законодавець розповсюдив судову процедуру.

Для дослідження даного питання необхідно провести науковий аналіз окремого провадження на різних історичних етапах його розвитку, виявити тенденції щодо можливого законодавчого правонаступництва, виявити можливі закономірності розвитку такого провадження, як самостійної частини цивільного процесуального права як у самій Україні, так і за її межами. Таке дослідження дасть можливість виявити спільні риси, позитивні та негативні тенденції, які можуть спостерігатися в такому провадженні. На цій основі можна провести узагальнення практичного досвіду та запропонувати можливі зміни до загальної частини цивільного процесуального законодавства та окремого провадження зокрема.

Двадцяте століття, з точки зору окремого провадження, характеризувалося тим, що законодавець постійно розширював кількість справ непозовного характеру, намагаючись утиснути у сферу цивільно-процесуальних правовідносин питання з різних сфер людської діяльності,

⁵¹ Комаров В. В. Актуальные проблемы реформы гражданского процессуального и арбитражного процессуального законодательства Украины/материалы Международной конференции – СНГ: Реформа гражданского процессуального права; под ред. М. М. Богуславского и А. М.: Трунка Изд. «Городец», – 2002. – С. 85.

виходячи з того, що судові рішення як акт, виданий від імені держави, водночас буде і найвагомим розпорядженням держави. У зв'язку з цим Васьковський Є. В. ще на початку ХХ століття зазначав, що дати якийсь одне визначення цьому виду судочинства неможливо, оскільки законодавець постійно включає до нього справи за своїм баченням, виходячи із практичної доцільності [⁵², 430].

Сьогодні законодавець поступово відходить від такої конструкції окремого провадження, побудованої на «практичній доцільності». Однак він все ж залишає для себе таку можливість шляхом введення до окремого провадження нових справ «у випадках, встановлених законом» (ч. 3 ст. 234 ЦПК України).

Дослідження даних тенденцій з точки зору розвитку держави, права, економіки, фінансів, медицини тощо розкриває їх перспективні можливості щодо поповнення окремого провадження цілим рядом нових справ, що підкреслює особливе місце і роль окремого провадження в цивільному судочинстві. Разом з тим наукове дослідження необхідно провести із позицій системного аналізу цивільного процесу, суть якого полягає в аналізі як конкретних процесуальних норм загальної частини так і окремого провадження, а також тих процесуальних інститутів, дія яких безпосередньо пов'язана зі справами окремого провадження. Така спрямованість дослідження дасть можливість дати відповідь щодо питань ефективності таких складових у цивільному судочинстві взагалі й окремого провадження зокрема, а також відкриє можливість щодо пропозицій прикладного характеру, які можуть бути пов'язані зі структурними змінами в окремому провадженні.

Під час перевірки наукового дослідження практикою проблемним є розуміння об'єкта. Ось чому у нашому дослідженні об'єкт окремого провадження є дискусійним питанням. Якщо підходити до об'єкту як складної процесуальної категорії, яка утворюється за рахунок накопичення

⁵² Штефан М. И. Гражданское процессуальное право Украины. - К.: Изд. Дом Ин Юре, 2005. – С. 430.

процесуальних результатів кожного правовідношення, то такий методологічний підхід, сходження від абстрактного до конкретного, від загального до окремого складається із окремих приватноправових методів: формально-логічного, порівняльного, методу індукції, методу збору й вивчення одиничних факторів тощо. Методологічна цінність кожного приватноправового методу, має свій властивий лише йому «набір інструментів», і полягає у здатності одержати, ті наукові знання, які б розкривали б поняття кожного процесуального інституту в окремому провадженні, що дало б можливість комплексного уявлення про кожний предмет дослідження. Крім того, в даному дослідженні, буде широко використаний формально-логічний метод, що дасть можливість на підставі формальної логіки тлумачити, цивільно-процесуальні норми права, оскільки через юридичний факт, який встановлюється в порядку окремого провадження, абстракція процесуальної норми залучається до виконання певних покладених на неї функцій. Таким чином, зміст таких норм, повинен бути простим, зрозумілим і доступним для їх правопримінення, що дасть можливість більш повного розуміння окремого провадження, суб'єктів такого провадження, їх мотивації та процесуальних особливостей такого судочинства.

Застосування компаративістського методу дослідження дасть можливість порівняльного аналізу цивільного процесуального права України в цілому, і зокрема окремого провадження, із цивільним процесуальним правом Російської Федерації, Німеччини, Франції, Польщі, Болгарії, визначивши на цій основі не лише спільні їх особливості, але і їх відмінності, що сприятиме виявленню прогалів у цивільному процесуальному законодавстві України, та вирішити питання щодо запозичення кращого досвіду для формування нашого процесуального законодавства.

Звісно, методи дослідження не існують у чистому їх вигляді, вони переплітаються, створюючи методологічну групу, на підставі якої відбувається не лише конкретизоване дослідження якогось окремо взятого

питання, але і відбувається комплексне дослідження такого питання. Поєднання його з рядом інших наук: історією, філософією, матеріальним правом, психіатрією, психологією - надає дослідженням нової якості. Крім того, кожне наукове дослідження ґрунтується на використанні наукових досягнень його попередників. Проте не можна зупиняти свою увагу лише на сильних конструкціях таких досліджень, необхідно намагатися розвивати їх теоретично, прописуючи слабкі місця таких досліджень, пропонуючи на їх місце свої обґрунтування та доводи.

Методологія сама по собі не вирішує наукових проблем та практичних завдань, а лише допомагає досліднику їх вирішити на основі апробованих підходів з меншими затратами та на більш імовірному рівні.

Як зазначає у зв'язку з цим Р. Б. Шишка, методологія не дає певних рецептів вирішення наукових завдань, а лише пояснює, описує можливі способи досягнення вірогідного результату [⁵³, 324].

У ході даного наукового дослідження не ставилося за мету залучення до своєї роботи як найбільше методів дослідження, розуміючи те, що в практичному плані це може призвести до втрати цілісності такого дослідження, тому, обираючи конкретні методи виходили перш за все із конституції окремого провадження, як нормативної бази дослідження, поєднання даного провадження з іншими науками, наявності такого провадження в інших судових системах світу, можливості тлумачення процесуальних норм та надання пропозицій щодо їх удосконалення, скасування та нового їх утворення. В той же час усебічність такого дослідження полягає у спільному, одночасному застосуванні наукових методів. Такий синтез методів є найдоцільнішою формою дослідження в даній науковій роботі.

⁵³ Шишка Р. Б. Організація наукових досліджень та підготовки магістерських і дисертаційних робіт: навчальний посібник. – Харків: Еспада, 2007. – С. 324.

1.3. Місце окремого провадження в цивільному процесуальному праві та зміст його цивільних процесуальних правовідносин

Юридична наука - це система знань про об'єктивні властивості права і держави в їх поняттєво-юридичному розумінні та вираженні, про загальні та окремі закономірності виникнення, розвитку та функціонування держави і права в їх структурній багатоманітності [⁵⁴, 1].

Як бачимо, поняття юридичної науки розглядається в першу чергу як система знань про загальні чи окремі закономірні властивості та особливості права.

Це визначення юридичної науки є загальним. Юридична наука в даному випадку розглядається з точки зору її соціально-прикладного характеру. Цивільне процесуальне право є структурною частиною юридичної науки. У зв'язку з цим, наука цивільного процесуального права покликана розвивати фундаментальні спрямування та конструктивно-технологічні особливості розгляду цивільних справ у судах різних інстанцій в поєднанні з теоретичним та практичним їх співвідношенням [⁵⁵,45].

С. Я. Фурса, виходячи із поняття юридичної науки як «системи знань про об'єктивні властивості права», розкриває поняттєво-юридичне розуміння цивільного процесуального права, розглядаючи його як окрему галузь правової науки, що вміщує в себе теоретичні погляди і думки (ідеї, теорії і концепції), поняття у сфері цивільних процесуальних відносин, які базуються на законодавстві України та міжнародному праві, досягненні інших країн у цій галузі, яка вивчає закономірності виникнення, історію розвитку та функціонування цивільного процесуального права, його суть, місце у правовій системі, роль у виконанні соціальних функцій та принципи регулювання цивільних процесуальних відносин, та аналізує їх, робить

⁵⁴ Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підручник /пер. з рос. – Харків: Консум, 2009. – С. 1.

⁵⁵ Ясинок М.М. Окреме провадження як підгалузь цивільного процесуального права України// Господарсько-правове, цивільно-правове та фінансово-правове забезпечення розвитку економіки України: збірник тез Всеукраїнської науково-практичної конференції. – Донецьк. 26 листопада 2010р.-С.45.

прогнози щодо розвитку та пропозиції щодо втілення наукових прогнозів до законодавства про судочинство та судоустрій [⁵⁶, 28].

Система науки цивільного процесуального права, на думку Ю.В. Білоусова і О. І. Угриновської, зумовлена її предметом і складається із двох частин - загальної та особливої [⁵⁷, 13].

Такий підхід до поняття системи науки цивільного процесуального права є занадто вузьким, оскільки предмет цивільного процесуального права у нормативній його площині складається із протилежних її складових: позовного, наказного і окремого провадження. Якщо ж виходити із того, що система науки цивільного процесуального права зумовлюється її предметом, то у цьому випадку логічно було б говорити, про загальну і особливу частини кожного провадження, оскільки саме ці складові формують науку цивільного процесуального права у цілому, і перед кожним із таких проваджень стоїть своє самостійно відособлене завдання із своєю специфікою доказування, особливою дією процесуальних принципів, самостійно відособленою судовою процедурою тощо. Не зважаючи на протилежні цілі судових процесів, суб'єктивний їх склад, процедуру судового розгляду, по суті загальна частина позовного провадження залишається єдиною для всіх проваджень, створюючи таким чином процесуальний конгломерат, з якого судді кожного разу самостійно вибирають ті чи інші норми, які стосуються, наприклад, до окремого провадження.

Особлива ж частина позовного провадження регулює стадійний процес цивільного судочинства, з одного боку, та рух справи у кожній із таких стадій від часу її відкриття до остаточного її завершення, з іншого. Окреме провадження такого нормативно-стадійного закріплення немає, а тому заявники, заінтересовані особи вимушені діяти по аналогії стадійного процесу, який має місце в позовному провадженні.

⁵⁶ Фурса С.Я. Цивільний процес України: Академічний курс /підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. заклад./за ред. С.Я. Фурси. – К.: Видавець С.Я. Фурса: КНТ, 2009. – С. 28.

⁵⁷ Білоусов Ю. В., Угриновська О. І./Цивільний процес: навч. посіб./за ред. Ю. В. Білоусова. – К.: Прецедент, 2005. – С.13.

Така обособленість побудови як позовного, так і окремого провадження повинна точно обумовлюватися наукою цивільного процесуального права з урахуванням усіх їх особливостей. Сьогодні такої конкретної обумовленості, особливо щодо окремого провадження, немає. Це пов'язується з тим, що справи окремого провадження розглядаються як об'єднання різнопредметних справ непозовного характеру, які, з одного боку, мають тенденцію до їх постійної зміни, а з іншого - до розширення. Таке функціонування окремого провадження буде мати місце і в подальшому, оскільки розвитком суспільства та економіки, постійно формують все нові й нові правовідносини.

М. Й. Штефан розглядає цивільне процесуальне право як сукупність та систему правових норм, предметом яких є суспільні відносини у сфері правосуддя [58, 20]. Такий підхід до поняття науки цивільного процесуального права є більш прийнятним, оскільки він відповідає поняттю правосуддя як суспільної категорії. На сьогодні дане питання залишається не визначеним, це й призводить до того, що різні автори підручників, навчальних посібників по-різному визначають не лише цивільне процесуальне право як науку [59], а і його систему.

У зв'язку з цим одні вчені звертають увагу суспільства на те, що цивільний процес це є встановлений порядок здійснення правосуддя за цивільними справами [60, 33].

Інші зазначають, що це сукупність цивільних процесуальних правовідносин [61, 46].

Деякі говорять, що цивільний процес є однією із форм відправлення правосуддя за цивільними справами [62, 4].

⁵⁸ Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний підручник: підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. - К.: Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2005. – С. 20.

⁵⁹ Абрамов С.Н. Советский гражданский процесс /учебник. - М.: Юридическая литература, 1952; К.С. Юдельсон. Советское гражданское процессуальное право/учебник под ред. проф. К.С. Юдельсона. - М.: Юридическая литература, 1965; Чернооченко С.І. Цивільний процес: навчальний посібник. - К.: Центр навчальної літератури, 2005.; М.Й. Штефан Цивільне процесуальне право України: Академічний курс: підручник. - К.: Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2005.

⁶⁰ Пуганенський В. К. Понятие, предмет и источники советского процессуального права.- М., 1966. – С. 33.

⁶¹ Авдеенко Н.М. Механизм и пределы регулирующего воздействия гражданского процессуального права. - Л., 1969. – С. 46.

Має місце погляд на цивільний процес як «інструкцію» за реалізації права матеріального [63, 41].

Під цивільним процесом розуміють і урегульовану цивільним процесуальним правом сукупність процесуальних дій та цивільно-процесуальних правовідносин [64, 6]. Все це має місце тому, що вчені-процесуалісти не розрізняють різниці поняття «цивільне процесуальне право» і «цивільний процес», тому сьогодні підручники та навчальні посібники мають різну назву.

Так, підручник М.Й. Штефана має назву «Цивільне процесуальне право України». Підручник С.Я. Фурси має назву «Цивільний процес України». Навчальний посібник Ю.С. Червоного має назву «Цивільний процес України», а навчальний посібник за ред. В.А. Кройтора - «Цивільний процес». Така ситуація простежується у зв'язку з тим, що на сьогодні немає чіткості в понятті «цивільне процесуальне право» як науки і понятті «цивільний процес» як її прикладної складової. Немає чіткості між поняттям «система науки цивільного процесуального права» і поняття «система цивільного процесу».

У той самий час, незважаючи на різне трактування поняття «цивільне процесуальне право», останнє, починаючи з кінця XIX - початку XX століття, сприймається науковцями як цілісна самостійна процесуальна галузь права [65, 1], яка займає самостійне місце у структурі сучасного права.

Отже, наука цивільного процесуального права – це вся система теоретичних та практичних знань про цивільне судочинство як в Україні, так і за її межами. У зв'язку з цим є підстави вважати, що система науки цивільного процесуального права повинна складатися: а) із системи наукових знань, поглядів, проблемних питань, пов'язаних із цивільним процесуальним правом; б) із системи норм цивільного процесуального права, як обособленої

⁶² Решетникова И.В. Гражданский процесс: учебник/ под ред. доктора юридических наук, проф. К.И. Комиссарова и Ю. К. Осипова. М.: Изд-во «БЕК», 1996. –С. 4.

⁶³ Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права. - М.: Изд-во «Норма», 2003.- С. 41.

⁶⁴ Решетникова И.В. Гражданский процесс: учебник /под ред. доктора юридических наук, проф. К.И. Комиссарова и Ю.К. Осипова. М.: Изд. БЕК, 1996. – С. 6.

⁶⁵ Михайловский И.В. Судебное право как самостоятельная юридическая наука. – СПб., 1908. – С. 1.

галузі процесуального права у системі права; в) із підгалузей цивільного процесуального права. Такою підгалуззю в цивільному процесуальному праві є на сьогодні окреме провадження, оскільки воно є самостійно-структурованим процесуальним утворенням, в системі цивільного процесуального права. У той самий час воно формується за рахунок родинних процесуальних інститутів однієї і тієї ж галузі процесуального права. Така теоретична основа, дає можливість стверджувати про те, що окреме провадження як підгалузь цивільного процесуального права характеризується: а) необхідною наявністю своєї загальної частини; б) автономністю предмета правового регулювання; в) окремою деталізацією процесуальних правових відносин, які мають своє закріплення в процесуальних нормах права; г) наявністю дій, родинних процесуальних інститутів; д) особливістю виконання судових рішень [66, 46].

Таким чином, окреме провадження характеризується певною специфікою засобів правового регулювання. Така специфіка породжує особливу юридичну конструкцію таких справ, особливу процедуру їх розгляду, що характеризує окреме провадження як самостійно відособлену підсистему в цивільному процесуальному праві

У той самий час ми відокремлюємо поняття цивільного процесуального права як науки від поняття цивільного процесу, оскільки цивільне процесуальне право як наука - це окремо обособлена галузь загальної науки про право.

Разом з тим до системи науки цивільного процесуального права повинні входити питання судоустрою судів цивільної юрисдикції [67], аналізу їх правозастосовної практики на різних рівнях судової системи України [68,4] та практики прецедентного права з точки зору рішень Європейського суду з прав людини.

⁶⁶ Ясинок М.М. Окреме провадження як підгалузь цивільного процесуального права України// Господарсько-правове, цивільно-правове та фінансово-правове забезпечення розвитку економіки України.: збірник тез Всеукраїнської науково-практичної конференції, Донецьк, 26 листопада 2010р., Донецьк, 2010. – С. 46.

⁶⁷ Закон України «Про судоустрій та статус суддів».- К.: липень, 2010.

⁶⁸ Онопенко В. Вдосконалення правосуддя, можна забезпечити лише за рахунок внесення системних змін// Вісник Верховного Суду України.2010.-№10.- С. 4.

Поняття ж «цивільний процес» є синонімом поняття «цивільне судочинство», оскільки «процес» означає певний рух всередині чогось [69]. Рух завжди пов'язується з певними діями. Якщо ж говорити про процесуальний рух справи всередині процесуальної форми, то можна говорити про цивільний процес як прикладну складову у системі науки Цивільного процесуального права. При цьому система цивільного процесу являє собою загальну і спеціальну частини, які фактично обумовлені ЦПК, де і мають своє закріплення. Таким чином, цивільний процес є структурованим за процесуальними нормами права, які закріплені в ЦПК. Отже, необхідно відрізнити предмет цивільного процесу від предмету цивільного процесуального права, оскільки під предметом цивільного процесу необхідно розглядати діяльність суду щодо відправлення правосуддя в межах процесуальної форми кожної конкретної цивільної справи.

Предметом цивільного процесуального права є наука про цивільне судочинство.

У зв'язку з цим об'єктом цивільного процесуального права як науки є увесь інформаційний спектр, який тією чи іншою мірою характеризує цивільне судочинство, як в Україні, так і в Європейському союзі та інших країнах світу як з практичного, так і з теоретичного боку. Отже, наука цивільного процесуального права - це вся сукупність знань про цивільне судочинство. Разом з тим така сукупність не може існувати у неструктурованій формі.

Тому система науки цивільного процесуального права складає:

- а) система наукових знань, поглядів, проблемних питань, пов'язаних з цивільним процесуальним правом;
- б) система норм цивільного процесуального права як обособленого сегмента в системі загального права, оскільки дана складова вбирає в себе відносно самостійну «сукупність

⁶⁹ Фурса С.Я. Цивільний процес України: Академічний курс: підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. заклад./За ред. С.Я. Фурси. – К.: Видавець С.Я.Фурса, КНТ, 2009.

юридичних норм, що регулює якісно однорідну сферу суспільних відносин [70, 245].

У свою чергу, система науки про цивільне процесуальне право, з одного боку, та система норм цивільного судочинства, з іншого - вбирають в себе знання про норми процесуального права, які регулюють ряд підсистем, однією із яких є окреме провадження. У зв'язку з цим необхідно звернути увагу на те, що законодавець виділив дане провадження в окремий самостійний вид цивільного судочинства, відокремивши його від позовного провадження (ч.1 ст. 234 ЦПК), яке складає основу цивільного процесуального права як на нормативно-правовому рівні, так і на рівні практично-прикладного правозастосування. Не зважаючи на те, що окреме провадження і являє собою самостійний вид непозовного цивільного судочинства, в той же час його не можна розглядати як відокремлену систему, яка може мати місце за межами нормативно-правової, науково-теоретичної частин цивільного процесуального права.

В той же час формування окремого провадження як самостійної підгалузі права зумовлено:

- а) автономністю предмета правового регулювання;
- б) обособленою деталізацією внутрішніх правових відносин;
- в) наявністю системи однорідних предметно пов'язаних між собою процесуальних інститутів.

Як зазначає ч.3 ст. 235 ЦПК України, справи окремого провадження розглядаються судом з додержанням загальних правил, встановлених ЦПК, за винятком положень щодо змагальності та меж судового розгляду. Така розмитість суджень призводить до того, що суддя самостійно починає виокремлювати ті чи інші положення із загальної частини Цивільного процесуального кодексу, прилаштовуючи їх до кожної справи окремого провадження.

⁷⁰ Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. - К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. – С.245.

Враховуючи дані обставини, можна констатувати, що законодавець об'єднав різнопланові процесуальні інститути в загальній частині ЦПК, виходячи із однорідності суспільних відносин. У той самий час кожна справа окремого провадження, з процесуальної точки зору, характеризується своєю обособленою самостійністю. При цьому конкретні процесуальні норми регулюють лише конкретно обумовлену категорію справ, від їх початку і до їх закінчення, оскільки, такі норми, не мають свого правопримінення в межах іншого виду цивільного судочинства. В цьому і полягає специфіка правового регулювання справ окремого провадження, і з цих підстав, його процесуальні норми не можуть «втручатись» в межі іншого провадження. В зв'язку з цим, дане провадження і породжує особливу юридичну конструкцію кожної такої справи, де справа порушується за заявою заявника, який вступаючи у правовідносини з судом в межах процесуальної форми – проявляє одноосібно волю щодо руху справи, розгляд якої здійснюється за одними і тими ж процесуальними вимогами та принципами, застосовуючи при цьому певну частину загальних положень ЦПК.

Таким чином, окреме провадження як обособлене провадження характеризується самостійним предметом правового регулювання. При цьому вся однорідна сукупність таких справ і характеризує окреме провадження як самостійну систему, що й утворює окрему підгалузь цивільного процесуального права.

Поняття ж цивільних процесуальних правовідносин вперше було введено в теорію цивільного процесу в 1869 році німецьким вченим О. Бюловим [71, 21]. Він, зокрема, зазначав, що процесуальні правовідносини - це прості відносини, в яких суд і сторони мають права і обов'язки. При цьому цивільний процес розглядався як єдине правовідношення з декількома суб'єктами, що розвивається поступово за своїми ступенями-стадіями [72, 128]. Незважаючи на те, що ця теорія поширилася в Німеччині, Австрії та

⁷¹ Абрамов С. Н. Советский гражданский процесс: Учебник. -М.: Изд-во Юридическая литература. 1952. – С. 21.

⁷² Протасов В.Н. К исследованию гражданского процесса как системы// Проблемы совершенствования гражданско-правового регулирования /Под ред. В.Ф. Воловича, Б.Л. Хаскельберга, В.К. Щеглова. – Томск. Изд-во Томского университета. 1982. – С. 128.

інших західноєвропейських країнах, вона так і не отримала свого визнання на теренах Радянського Союзу, бо вважалося, що основою юридичного процесу є публічно-правові відносини, оскільки суб'єктом таких відносин завжди є суд, як орган держави, який має лише обов'язки, а сторонам належать лише права. Вважалося, що процесуальні правовідносини переслідують мету поглинути матеріально-правові відносини. Все це визнавалось як завуальована суть «буржуазного суда, чтобы внушить рабочим и всем трудящимся, что все равны перед судом и законом, что судебная процедура, происходящая в рамках юридического отношения якобы обеспечивает в равной мере интересы всех» [73, 22].

У 60-х роках ХХ століття радянська процесуальна наука визнала наявність процесуальних правовідносин. Так, А. Ф. Козлов у 1965 році в підручнику за загальною редакцією професора К. С. Юдельсона зазначав: «Цивільні процесуальні правовідносини - це регульовані нормами радянського цивільного процесуального права відносини, які виникають в процесі відправлення правосуддя за цивільними справами між судовими органами та всіма особами, яких допущено до участі в процесі» [74, 58]. В.М. Шерстюк розглядає цивільні процесуальні правовідносини як суспільні відносини, що виникають лише між судом та іншими учасниками процесу при розгляді цивільних справ. Дані відносини урегульовані нормами цивільного процесуального права. Вони можуть існувати лише між двома суб'єктами: судом, що розглядає справу, і будь-яким іншим учасником процесу [75, 48-49]. М. Й. Штефан визначав цивільні процесуальні правовідносини як врегульовані нормами цивільного процесуального права відносини, що виникають між судами та учасниками процесу – громадянами, організаціями і цивільним судочинством [76, 77].

С.Я. Фурса зазначає, що цивільні процесуальні правовідносини – це

⁷³ Абрамов С. Н. Советский гражданский процесс. - М.: Юридическая литература, 1952. – С. 22.

⁷⁴ Козлов А.Ф. Советское гражданское процессуальное право. М.: Юридическая литература. 1965. – С. 58.

⁷⁵ Шерстюк В.М. Советский гражданский процесс: ученик /под. ред. М.К. Треушникова. - М.: Изд-во МГУ, 1989.- С.48-49.

⁷⁶ Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України. Академічний курс: підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. – К.: Концерн. «Видавничий дім «Ін Юре», 2005. – С. 77.

система динамічних багатостадійних правових відносин, які мають імперативно-диспозитивний характер, виникають між судом і іншими учасниками цивільного процесу і здійснюються відповідно до норм законодавства та правового статусу суб'єкта [77, 134].

А. Л. Паскар зазначає, що цивільні процесуальні правовідносини є врегульована нормами цивільного процесуального законодавства система багатостадійних динамічних процесуальних зв'язків між суддею (колегіальним складом суду, у тому числі і у складі народних засідателів) та іншими індивідуальними суб'єктами цивільного процесу, що виникають у процесі розгляду і вирішення цивільних справ на основі взаємних прав і обов'язків через процесуальну діяльність, здійснюються за чітко визначеною процесуальним законом процедурою з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи охоронюваних законом інтересів фізичних осіб, прав та законних інтересів юридичних осіб, законних інтересів держави [78, 5].

Таким чином, цивільні процесуальні правовідносини характеризуються: а) відносинами правового характеру між судом, сторонами, заявниками та іншими учасниками судового процесу; б) наявністю цивільних процесуальних норм, що урегульовують такі відносини; в) наявністю суб'єктів таких відносин; г) процесуальною дією суб'єктів за визначеною процесуальними нормами процедурою [79, 319].

Не зважаючи на те, що поняттю цивільних процесуальних правовідносин в теорії процесуального права приділялася значна увага, такі дослідження завжди пов'язувалися з певним періодом розвитку держави та права, впливу на такі дослідження політичних моментів. Сьогодні це питання так і залишається дискусійним, оскільки воно не має свого визначення ні в

⁷⁷ Фурса. С.Я. Цивільний процес України: академічний курс: підручник для студ. юрид. спец. вищ. закл. /за ред. С.Я. Фурси. – К.: Вид. Фурса С.Я.: КНТ, 2009. – С. 134.

⁷⁸ Паскар А.Л. Цивільні процесуальні правовідносини: структурно-функціональний аналіз. автореф. дис. канд. юрид. наук. - К, 2009. – С. 5.

⁷⁹ Ясинок М.М. Цивільні процесуальні правовідносини та їх особливості в цивільному процесуальному праві України//Проблеми цивільного права та процесу: матеріали науково-практичної конференції пам'яті професора О.А. Пушкіна.- Х.,2010.-С. 319.

ЦПК, ні в термінології науковців. Ось чому подальше дослідження буде сприяти перспективі розвитку правової держави в Україні, оскільки «природа цивільних процесуальних правовідносин значно складніша, ніж відносини влади й підпорядкування, між судом та іншими учасниками процесу» [80, 41].

Ця думка професора В. І. Тертишнікова є слушною, оскільки судовий процес за своєю складністю як процесуальних правовідносин, так і окремих процесуальних дій суду та суб'єктів судового процесу є доволі складним правовим механізмом. У зв'язку з цим впродовж багатьох років у науці дискутується поняття цивільних процесуальних відносин, але до цього часу у науковців так і немає єдності в даному питанні [81, 25].

Що ж таке цивільні процесуальні правовідносини? Більшість науковців дане питання намагається розкрити через механізм впливу процесуальних норм на ті відносини, які мають місце між судом та іншими учасниками цивільного процесу безпосередньо в судовому засіданні [82, 77], надаючи таким відносинам характеру правових [83, 49].

З урахуванням даних обставин можна зазначити, що цивільні процесуальні правовідносини складають самостійну, багатофункціональну, кожного разу окрему групу регламентованих цивільними процесуальними нормами дій, що характеризуються з одного боку, як виключно юридичні відносини, а з іншого - як публічні та суспільні відносини, хоча у кінцевому підсумку, їх суть зводиться до обслуговування індивідуально-приватного інтересу особи, сприяючи прозорості та неупередженості судочинства.

Отже, цивільні процесуальні правовідносини з юридичної точки зору характеризуються діями, зміст яких пов'язаний з реалізацією в судовому засіданні норм матеріального права, що одночасно опосередковані нормами цивільного процесуального права. Цивільні процесуальні правовідносини як

⁸⁰ Тертишніков В.І. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства: монографія /В.В.Комаров, В.І.Тертишніков, В. В. Баранкова та ін.; За заг. ред. проф. В. В. Комарова. – Х.: Харків юридичний, 2008. – С. 41.

⁸¹ Решетникова И.В. Гражданский процесс/ И.В.Решетникова, В.В. Янков– 2- е изд., перераб. и доп. – М.: Изд-во «Норма». 2001. – С. 25.

⁸² Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс: Підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. – К.: Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2005. – С. 77.

⁸³ Васильев С. В. Цивільний процес: навчальний посібник. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2007. – С. 49.

суспільні відносини характеризуються встановленням певних життєвих фактів, що стосуються конкретного спору чи є підставою для встановлення певного юридичного факту. У зв'язку з цим цивільні процесуальні правовідносини необхідно розглядати як єдиний правовий комплекс [⁸⁴, 320].

Разом з тим наявність процесуальних правовідносин передбачає наявність суб'єктів таких правовідносин, з одного боку, а з іншого - їх дій, які мають процесуальну спрямованість у межах процесуальної форми відповідно до імперативності процесуальних норм. Поєднання цих складових і утворює судовий процес, формуючи собою сукупність цивільних процесуальних правовідносин. Так, В.А. Новицький характеризує юридичний процес, зазначає, що це все те, що регулюється процесуальними нормами права [⁸⁵, 274]. Е.П. Шикін порівнює процесуальне право, а разом з цим і цивільні процесуальні правовідносини, що регулюються цим правом, з «інструкцією» про правозастосування права матеріального, в якій закріплюється структура юридичного процесу, види його процедур, необхідні його стадії [⁸⁶, 9-10].

Розглянемо кожну складову цивільних процесуальних правовідносин. Так, поняття «процесуальні норми права» є загальним поняттям, що об'єднує кожну процесуальну норму в єдиний правовий комплекс. Разом з тим кожна процесуальна норма передбачає і закріплює певну локальну процедуру, яка у свою чергу, поєднує в собі певну кількість процесуальних дій суб'єктів цивільного процесу.

Таким чином, цивільні процесуальні норми формують зміст цивільних процесуальних правовідносин, вони характеризуються імперативністю і у зв'язку з цим їх вимоги є обов'язковими до виконання. Це зумовлює суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин до певних процесуальних дій. Отже, всі дії суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин в їх

⁸⁴ Ясинок М.М. Цивільні процесуальні правовідносини та їх особливості в цивільному процесуальному праві України//Проблеми цивільного права та процесу: матеріали науково-практичної конференції пам'яті проф. О.А.Пушкіна. Х., 2010.- С. 320.

⁸⁵ Новицький В. А. Теория российского процессуального доказывания и правоприменения.- М., 2006. – С. 274.

⁸⁶ Шикін Е.П. Структура юридического процесса и эффективность права: в сборник «Юридические гарантии применения права и режим социалистической законности». под. ред. В. М. Горшенева. – Ярославль, 1976. – С. 9 - 10.

сукупності є процесуально-правовим комплексом, який «розвивається» у визначеній процесуальним законом послідовності. Це означає, що процесуальні правовідносини в кожному виді цивільного процесу не виникають спонтанно чи мають хаотичний характер, вони можуть мати місце лише в тій суворій послідовності, яка передбачена законом і тому, не залежать від волі суду чи суб'єктів цивільного процесу.

Така спеціалізація процесуальних норм завжди має комплексний характер, оскільки на відміну від норм матеріального права, що описують кожен правовий випадок від його початку і до кінця, правозастосування окремої процесуальної норми не може дати загального правового результату, оскільки процесуальна норма без її зв'язку з іншими нормами є абстракцією. У той самий час правозастосування не є буквальним виконанням процесуальних норм. Процесуальні норми, швидше є зразком, за яким повинні діяти суб'єкти конкретних цивільних процесуальних правовідносин. Е. Ерліх зазначає, що «вони є не більше, ніж чим піна на воді» [⁸⁷, 231]. Тому норми цивільного процесуального права розглядаються як інформаційно-процесуальна допомога, як зразок, за яким розглядається кожна цивільна справа. У зв'язку з цим було б доречно розглянути цивільні процесуальні правовідносини як з об'єктивної, так і з суб'єктивної сторони. Об'єктивна сторона таких правовідносин передбачає наявність дій усіх суб'єктів цивільного процесу, що передбачені нормами процесуального права. Такі дії називають «процесуальними». У той самий час процесуальні дії - це в першу чергу механічні дії особи, обумовлені їх логікою, що здійснюються в межах процесуальної форми шляхом мовного опису подій, зміст яких пов'язаний з предметом справи.

Суб'єктивна ж сторона правовідносин, характеризується диспозитивністю виконання певних процесуальних дій, що мають місце в кожній локальній процесуальній формі. Таким чином, послідовну множинність цивільних процесуальних правовідносин можна розглядати як юридичний

⁸⁷ Спиридонов Л. И. Теория государства и права. - М.: Проспект, 1996. - С. 231.

процес, оскільки за рахунок великої кількості таких правовідносин, які, поєднуючись між собою, і утворюють єдину процедуру в кожному виді судочинства.

Е. П. Шикін, розглядаючи структуру юридичного процесу, зазначає, що юридичний процес - це все те, що регулюється процесуальними нормами права, оскільки в ньому закріплюються структура такого процесу, види його процедур, необхідні стадії (етапи) гарантії тощо [88, 9-10]. Таким чином, Е.П. Шикін розвиває точку зору К. Маркса, який констатував, що процес - формою життя закону, оскільки кожна галузь матеріального права містить в собі певну кількість норм. Для того щоб дані норми «жили», а права і обов'язки суб'єктів були фактично реалізовані, необхідно провести спеціальні, передбачені законом дії.

Таке постановлення питання є правильним. Особливо це наглядно проявляється у справах окремого провадження, де кожна справа ґрунтується на певних нормах матеріального права, яке для кожної справи є обособленим. При цьому, цивільні процесуальні норми, що регулюють процес розгляду справ окремого провадження, регулюють не лише процедуру розгляду, але й будучи насиченими правовими позиціями матеріального права, утворюють собою так би мовити спеціалізований правовий симбіоз.

Так, ч. 2 ст. 36 ЦК України зазначає, що суд може обмежити цивільну дієздатність фізичної особи, якщо вона зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами тощо і тим ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, в скрутне матеріальне становище. Диспозиція частини 1 ст. 238 ЦПК України дослівно відтворює змістовне положення матеріального закону. Аналогічно має місце таке дублювання і у справах про усиновлення (ч. 6 ст. 255 ЦПК України - ч. 2 ст. 223 СК України, ч. 7 ст. 255 ЦПК України, ч. 1 ст. 224 СК України, ч. 3 ст. 254 ЦПК України – ст. 226 СК України). Про надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку

⁸⁸ Шикін Е. П. Структура юридического процесса и эффективность права: сборник «Юридические гарантии применения права и режим социалистической законности» /под. ред. В. М. Горшнева, - Ярославль, 1976. – С. 9-10.

(ст. 279 – 282 ЦПК України) і Закону України «Про психіатричну допомогу» [89]. Про розгляд справ, про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб (ст. 287 – 290 ЦПК України) і Закону України «Про банки і банківську діяльність» [90] тощо.

Отже, кожна процесуальна норма є процесуальною формою, в межах якої виникають, розвиваються та закінчуються певні процесуальні правовідносини, такі форми можна назвати локальними. Це є найменша структурна частинка цивільного процесу. Таким чином, можна зробити висновок, що цивільні процесуальні правовідносини кожного разу являють собою окремі локальні процесуальні форми, що характеризуються своєю самостійністю, обумовлені конкретними процесуальними нормами і мають вигляд як дій самого суду, так і інших суб'єктів цивільного процесу, функціонуючи у процесуальній послідовності і обов'язково у межах процесуальної форми.

У той самий час М.С. Шакарян, розглядаючи структуру правозастосування кожної процесуальної норми, зазначає, що при такому правозастосуванні одночасно здійснюється правозастосування норм матеріального права. У зв'язку з цим науковець робить висновок, що «норма матеріального права ніби є «присутньою» в гіпотезі процесуальної норми, визначаючи у міру своєї реалізації особисті умови» [91, 68]. Важко погодитися з такою думкою, оскільки окрема процесуальна норма без її зв'язку з іншою процесуальною нормою є абстракція. Разом з тим така ідея має місце за наявності певного блоку процесуальних норм.

Саме у сфері правозастосування судом цілого блоку процесуальних норм і виникає конкретний обсяг правовідносин між судом і суб'єктом судового процесу, змістом якого є предмет справи, обумовлений матеріальним правом. Разом з тим процесуальна норма (блок процесуальних

⁸⁹ Закон України «Про психіатричну допомогу» від 22.02.2000. - № 1489//Бюлетень законодавства і юридичної практики України. - 2000. - № 7.

⁹⁰ Закон України «Про банки і банківську діяльність» від 20.03.1991. - № 872 – XII Закони України.- К.: Видавництво «Право», 1996. – С. 245.

⁹¹ Шакарян М.С., Сергун А.К. К вопросу о теории «юридической процессуальной формы» //Труды ВЮЗИ/ Проблемы соотношения материального и процессуального права М.: 1980. /Отв. ред. д-р юр. наук. проф. М. С. Шакарян. – С. 68.

норм) визначає лише процесуальну форму, в межах якої діє кожен із суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин, а конкретизація змісту дій кожного суб'єкта в кожних процесуальних правовідносинах визначається матеріальними нормами права. Така ситуація, персоніфікує кожне процесуальне правовідношення та структурує увесь судовий процес, утворюючи собою послідовний процесуальний комплекс процесуальних дій. Отже, можна говорити про цивільні процесуальні правовідносини як про особливу правову діяльність усіх суб'єктів цивільного судочинства, що спрямована на реалізацію правових приписів у життя [⁹², 454].

Правозастосування у цьому випадку здійснює суд. Під поняттям «правозастосування» необхідно розуміти посадову особу, суддю чи декількох таких осіб, у вигляді народних засідателів, що є характерним для окремого провадження [1] чи суддів-присяжних, які в майбутньому будуть мати місце в цивільному чи адміністративному судочинстві [2]. Звісно, не можна характеризувати кожного суддю-присяжного чи суддю-народного засідателя окремо, оскільки дана категорія суддів має свій статус лише на певний період розгляду конкретної справи, але кожен із них на період дії статусу судді наділяється тими самими правами, що й професійні судді незалежно від того, що такі особи і не є професійними юристами. С.С. Алексєєв в зв'язку з цим зазначає, що це і є управління спеціалізованого характеру, суть якого зводиться до втілення в життя загальних програм, що мають закріплення в нормах права [⁹³, 326]. Отже, теорія правозастосування завжди спрямована в практику правозастосування, де суд діє як організатор цивільного процесу. Усі інші учасники процесу «діють» у фарватері волі суду.

Разом з тим С.С. Алексєєв зазначає, що застосування права відносять до державної, владної діяльності компетентних органів, що полягає у

1. Ч. 4 ст. 234 ЦПК України. У випадках, встановлених пунктами 1, 3, 4, 9, 10 частини другої цієї статті, розгляд справ проводиться судом у складі одного судді і двох народних засідателів.

2. Наприклад, у справах про місцевий референдум з точки зору адміністративного судочинства чи вилучення земель фізичних осіб для суспільних потреб з точки зору цивільного судочинства, чи визнання особи недієздатною чи обмежено дієздатною.

⁹² Григорьев Ф. А., Черкасов А. Д. Теория государства и права: курс лекций. - М.:Юрист, 2001. - С. 454.

⁹³ Алексєєв С. С. Общая теория права. - М.: Юридическая литература, 1981.Т.1. – С. 326.

спеціальних організаційних діях із забезпечення реалізації юридичних норм [94, 201].

Таким чином, цивільні процесуальні правовідносини в справах окремого провадження можна розглядати з точки зору процесуально-прецедентного підходу, оскільки суд кожного разу здійснює застосування норм як матеріального, так і процесуального права однотипно у межах процесуальної форми. Розширення чи звуження останньої залежить від кількості локальних процесуальних форм, які обумовлені процесуальними нормами. З урахуванням цього, в нашому судочинстві судова практика буде відігравати все більшу і значнішу роль, оскільки Україна «рухаючись» в сторону Євросоюзу, все більше і більше буде пов'язана з прецедентним правом. С. С. Алексєєв у зв'язку з цим зазначає, що ми будемо схильними до досвіду правозастосування юридичних норм, відносно конкретних життєвих ситуацій [95, 150]. Таким чином, роль суду, який займається процесуальним правозастосуванням буде зростати, і в перспективі суд займе одну із провідних ролей у цивільному суспільстві.

У той самий час кожна процесуальна норма має лише притаманний їй процесуально-процедурний зміст. І саме зміст кожної такої норми, втілений у дії суб'єктів цивільного процесу, створює ту неповторну процесуальну матерію, якою є судова процедура.

Разом з тим хоча такі правовідносини і є сталими в межах однієї процесуальної норми, але вони не створюють по справі процесуальної остаточності. Така остаточність буде мати місце лише вразі виконання всіх процесуальних дій передбачених процесуальними нормами права по кожній справі окремого провадження, що і створює поступальність судової процедури. Отже, процедура судових процесів утворюється не за рахунок якихось одних, навіть найбільш значущих, правовідносин, а за рахунок цілого їх комплексу. Тому цивільні процесуальні правовідносини можна розглядати як процесуальну діяльність, що охоплює всю сукупність

⁹⁴ Алексєєв С. С. Проблемы теории права: курс лекций: в 2 томах. – Свердловск:СЮИ, 1973. – Т.2. – С. 201.

⁹⁵ Алексєєв С. С. Государство и право. - М.: Юридическая литература, 1994. – С. 150.

механічних, мовних, інтелектуальних, процесуальних дій всіх суб'єктів цивільного процесу. Такі дії здійснюються в певній послідовності, в якій розміщені процесуальні норми.

Такі положення цивільних процесуальних правовідносин ґрунтуються на загальновизнаному понятті «правозастосування», оскільки дії права мають як свою внутрішню, так і зовнішню сторону. Внутрішня сторона права пов'язана з прийняттям права його адресатами. Зовнішня ж це ті форми та методи, якими заявляє про себе право, і правомірна поведінка уповноважених і зобов'язаних суб'єктів [96]. Отже, цивільні процесуальні правовідносини є дії суду та інших суб'єктів цивільного судочинства, які узгоджуються за формою таких дій з процесуальними нормами права, а за змістом - з матеріальними нормами права і мають місце в межах кожної процесуальної форми.

Якщо ми говоримо про процесуальні дії, то ми маємо на увазі не лише дії самого суду як організуючої складової, а цілий ряд зустрічних дій інших учасників процесу. Отже, у судовому процесі процесуальні дії та повноваження усіх учасників судового процесу синтезуються. Розділити їх окремо не можна, оскільки вони завжди повинні мати замкнутий, обособлений вигляд, тобто мати свій початок і закінчення. М. А. Гурвич зазначав, що процесуальні повноваження (які визначають дії) не можна розглядати в «чистому» їх вигляді. За своїм призначенням - це до певної міри є продукт синтезу тих і інших [97, 12]. Таким чином, юридична спрямованість цивільних процесуальних правовідносин пов'язується в першу чергу з діями сторін, третіх осіб, заявників, зацікавлених осіб, їх представників. Відсутність таких дій не може створити зустрічних дій суду. Отже, цивільні процесуальні правовідносини за своєю структурою є синтезом взаємозв'язаних між собою процесуальних норм та кореспондуючих до них процесуальних дій. Такий взаємозв'язок кожного разу створює конкретну

⁹⁶ Спиридонов Л. И. Теория государства и права. - М.: Проспект, 1996. – С. 232.

⁹⁷ Гурвич М. А. Советское гражданское процессуальное право: учебное пособие /под ред. М. А. Гурвича. – М., 1964. – С. 12.

локальну процесуальну форму, яка внутрішньою складовою формуює зміст процесуальних правовідносин, а своєю зовнішньою стороною утворює окремий зовнішній сегмент загальної процесуальної форми судового процесу. Таким чином, ми приходимо до висновку, що судовий процес є складною процесуальною формою, яка утворюється за рахунок великої кількості локальних процесуальних форм, змістом яких кожного разу є цивільні процесуальні правовідносини. Отже, локальні процесуальні форми є тими первинними процесуальними складовими, які у своїй сукупності і утворюють процесуальну матерію судового процесу.

У той самий час судовий процес - це перш за все дії усіх учасників цивільного процесу безпосередньо у судовому засіданні. Разом з тим такі дії за джерелом свого виникнення є різними. Так, у заявників джерелом дій є диспозитивні начала, які характеризуються самостійністю у розпорядженні своїми правами щодо предмета справи. Дії представників (договірне представництво) ґрунтуються на довіреностях. У той самий час дії суду не формуються ні за рахунок диспозитивних, ні за рахунок договірних начал, оскільки рушієм дій суду є процесуальні норми, які зобов'язують суд до виконання своїх службових обов'язків.

Усі дії суду щодо створення локальних цивільних процесуальних форм можна подати у вигляді складових: а) дії, пов'язані із відкриттям провадження; б) підготовчі дії суду до розгляду справ; в) процесуально-організаційні дії суду під час розгляду цивільних справ; г) дії суду як процесуальні правовідносини; д) самостійно-відособлені дії суду пов'язані із оцінкою та використанням наслідків процесуальних правовідносин, у ході яких було отримано доказову інформацію.

Дії суб'єктів (позивачів, заявників) із створення цивільних процесуальних правовідносин можна розглядати за диспозитивною їх спрямованістю:

а) дії, пов'язані із підготовкою в суд процесуальних документів - звернень

[⁹⁸, 31];

б) дії, пов'язані з безпосереднім розглядом справи;

в) дії, пов'язані з розглядом скарг в апеляційному порядку;

г) дії, пов'язані із розглядом скарг у касаційному порядку;

д) дії, пов'язані з оскарженням судових рішень у зв'язку з винятковими обставинами.

1.4. Суб'єкти цивільного процесу та їх процесуальний статус у справах окремого провадження

Класичною доктриною, яка виникла ще за часів Древнього Риму і яка має місце в сучасному цивільному судочинстві, є традиційний поділ цивільного процесу на його види: позовне та окреме провадження.

Незважаючи на це, більшість вчених-процесуалістів як радянської, так і сучасної епохи проводили свої наукові дослідження лише на базі позовного провадження. Пояснюється це тим, що позовне провадження становить левову частку цивільного судочинства. Справи ж окремого провадження мали доволі незначну їх кількість.

Так, у 1998 року судами України було розглянуто 419 429 цивільних справ, із них лише 17 706 справ окремого провадження [⁹⁹, 41].

Через три роки, в 2001 р., із 1 241 373 цивільних справ, які було розглянуто судами України, в порядку окремого провадження вже було розглянуто 71 591 справу, а в 2004 році із 1 806 798 цивільних справ у порядку окремого провадження - 85 184 справи [¹⁰⁰, 11]. В 2006 році при зменшенні цивільних справ до 1,5 млн. [¹⁰¹, 18] кількість справ окремого

⁹⁸ Ясинок М.М. Процесуальні документи у цивільних справах (теорія, методика, практика): науково-практичний посібник /за заг.ред. доктора юридичних наук, професора С. Я. Фурси. – К.: Видавець С.Я. Фурса, 2007. – С. 31.

⁹⁹ Аналіз роботи судів загальної юрисдикції за I півріччя 1998 року за даними судової статистики//Вісник Верховного Суду України. – 1998. - № 3. – С. 41.

¹⁰⁰ Судово-правова реформа: час уточнити орієнтири. Парламентські слухання з питань здійснення судово-правової реформи в Україні//Вісник Верховного Суду України. – 2005. - № 4. – С. 11.

¹⁰¹ Про стан здійснення правосуддя у 2006 році та завдання на 2007 рік Постанова розширеного спільного засідання Президії Верховного Суду України, президії Ради суддів України та колегії Державної судової адміністрації України від 16 березня 2007 р. № 13// Вісник Верховного Суду України.–2007. - № 4. – С. 18.

провадження збільшилася до 93 тис. [¹⁰², 38]. Так, у 2007 році судами України розглянуто 1,7 млн. цивільних справ, кількість справ окремого провадження становила 121 тис. [¹⁰³, 18]. У 2008 році фактично судами України розглянуто 1923 тис. цивільних справ, із яких 90 тис. становили справи окремого провадження [¹⁰⁴, 26]. У 2009 р. таких справ налічувалося 75,7 тис. [¹⁰⁵]. Така ситуація вказує на те, що в Україні розширилася сфера цивільних правовідносин у цілому, а відповідно збільшилася і складова справ окремого провадження.

Відповідно до ч. 4 ст. 235 ЦПК України справи окремого провадження розглядаються судом за участі заявника та заінтересованих осіб. Разом з тим потрібно зазначити, що це загальний підхід до визначення суб'єктів в окремому провадженні, оскільки законодавець кожного разу за рахунок персоніфікації заявників самостійно уточнює дане поняття в кожній частині окремого провадження. Так, ч. 1 ст. 237 ЦПК України зазначає, що заява про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи може бути подана членами її сім'ї, органами опіки та піклування, наркологічним або психіатричним закладом. Частина 1 ст. 242 ЦПК України передбачає, що заява неповнолітньої особи, яка досягла шістнадцятирічного віку, про надання їй повної цивільної дієздатності подається до суду за відсутності згоди батьків (усиновителів), або піклувальників під час укладення трудового договору (особа є матір'ю чи батьком дитини відповідно до актового запису цивільного стану ст. 243 ЦПК України). Аналогічний підхід має місце і при поданні заяв щодо усиновлення (удочеріння) дитини, оскільки дані заяви можуть подаватися лише особами, які бажають усиновити чи удочерити дитину. При цьому, такими особами можуть бути, як громадяни України, так і громадяни іншої держави (ст. 252 ЦПК України). Як заінтересовані особи в

¹⁰² Про стан здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2006 р. (за даними судової статистики)//Вісник Верховного Суду України. – 2007. - № 6. – С. 38.

¹⁰³ Про стан здійснення судочинства у 2007 р. та завдання на 2008 рік. Постанова розширеного спільного засідання президії Верховного Суду України, президії Ради суддів України та колегії Державної судової адміністрації України від 18 квітня 2008 р.// Вісник Верховного Суду України. – 2008. - № 5. – С. 18.

¹⁰⁴ Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2008 р.//Вісник Верховного Суду України. 2009. - № 5. – С. 26.

¹⁰⁵ Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2009 р. (за даними судової статистики) // Вісник Верховного Суду України, 2010. – № 5. – С. 21.

обов'язковому порядку повинні брати участь органи опіки та піклування, а у справах, провадження у яких відкрито за заявою іноземних громадян, – уповноважений орган виконавчої влади (ч. 1 ст. 253 ЦПК України). При цьому участь останніх у справі, а також дитини, якщо вона за віком і станом здоров'я усвідомлює факт усиновлення, є обов'язковою (ч. 1 ст. 254 ЦПК України).

Це характерне і для справ про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку, де заява до суду подається представником психіатричного закладу, а справа розглядається за обов'язкової участі законного представника особи, прокурора, лікаря-психіатра (ч. 2 ст. 284 ЦПК України), а у разі припинення амбулаторної психіатричної допомоги чи госпіталізації до психіатричного закладу у примусовому порядку заява до суду подається самою фізичною особою чи її законним представником (ч. 3 ст. 280 ЦПК України).

В той же час законодавець із цілої низки справ окремого провадження не робить конкретної персоніфікації заявників, а зазначає їх, як заінтересованих осіб, визначаючи їх за спрямованістю конкретного інтересу. Це має місце у справах про визнання особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою (ч. 1 ст. 249 ЦПК України); про встановлення фактів, що мають юридичне значення (ст. 257 ЦПК України), у справах про відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника та векселі (ст. 260 ЦПК України); про передачу безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність (ст. 272 ЦПК України); про визнання спадщини відумерлою (ст. 272 ЦПК України). У перших двох справах заявниками завжди будуть фізичні особи, в останніх двох можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. Незважаючи на таку персоніфікацію заявників (заінтересованих осіб) процесуальними нормами, така персоніфікація носить абстрактний характер, оскільки вона адресована не конкретній особі, а лише тому колу осіб, у яких може бути свій приватний інтерес.

Разом з тим інтерес як психологічно-процесуальна категорія в одних

випадках виникає із особистих потреб особи, в інших впливає із інтересів держави, а в деяких – із трудових обов'язків. Перелік таких суб'єктів передбачений ЦПК України, і лише зазначені в цьому переліку суб'єкти мають право звертатися до суду із заявами про захист як своїх інтересів, так й інтересів інших осіб [¹⁰⁶, 59].

Законодавець визначає заявника за цілою низкою справ окремого провадження (встановлення юридичних фактів, розгляд справ про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб тощо), виходячи з умови, що є обов'язковою в таких справах. Такою умовою є мета розгляду подібних справ, оскільки саме мета і формує те неповторне правове положення заявника, у якого і виникає потреба, а звідси і право на звернення до суду [¹⁰⁷, 134]. Отже, правове положення суб'єктів в окремому провадженні безпосередньо пов'язане із конкретними юридичними фактами, які, з одного боку, можуть вже існувати, а з іншого – можуть виникнути. Враховуючи той факт, що заявником у справах окремого провадження (крім справи про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності), як правило, є дієздатні особи, то, використовуючи окреме провадження, заявники намагаються розширити свої суб'єктивні права. Незважаючи на те, що суб'єкти окремого провадження зазначені законодавцем у процесуальному законі, вони, проте, характеризуються певними ознаками і цим різняться між собою. С.Я. Фурса досліджуючи специфічні ознаки суб'єктів окремого провадження зазначає, що: а) суб'єкти окремого провадження проявляють ознаки заінтересованості у результатах розгляду судом справи даного виду провадження для захисту охоронюваних законом інтересів; б) справи порушуються для захисту охоронюваних законом інтересів інших осіб або для дачі висновку в справі з метою здійснення своїх функціональних обов'язків і захисту інтересів держави;

¹⁰⁶ Ясинок М.М. Особливості дії принципу диспозитивності в окремому провадженні//Підприємництво, господарство і право, 2008. - № 6. – С. 59.

¹⁰⁷ Ясинок М.М. Особи, які мають право на звернення до суду в справах окремого провадження, їх процесуальні права та наявність обов'язкових умов, які при цьому повинні мати місце//Підприємництво, господарство і право, 2009. - № 9. – С. 134.

в) можливості своїми процесуальними діями впливати на хід судочинства.

У зв'язку з цим у всіх учасників процесу за характером виконуваних ними процесуальних функцій і залежно від їхньої ролі у судочинстві та юридичного інтересу можна розподілити на дві групи:

1. Особи, які беруть участь у справі.
2. Особи, які сприяють суду у здійсненні правосуддя [¹⁰⁸, 42 - 43].

Така класифікація учасників судового процесу на групи є природною. Однак, вона не дає повної уяви про окреме провадження як самостійний вид цивільного судочинства, оскільки така класифікація є характерною і для позовного провадження. В той же час найбільш вдалою була б класифікація суб'єктів за спрямуванням їх волевиявлення щодо об'єкта захисту. Відповідно до цього суб'єктів в окремому провадженні можна поділити на такі групи: а) суб'єкти, які особисто звертаються до суду за захистом своїх інтересів; б) суб'єкти, які звертаються до суду з метою захисту інтересів інших фізичних осіб; в) суб'єкти, які звертаються до суду з метою захисту інтересів невизначеного кола осіб; г) суб'єкти, які поєднують свій службовий інтерес із інтересом особи, в інтересах якої вони звертаються до суду; д) суб'єкти, які звертаються до суду з метою відновлення правовідносин [¹⁰⁹].

До першої групи суб'єктів, які особисто звертаються до суду за захистом своїх інтересів, необхідно віднести осіб у справах про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності (ст. 242 ЦПК України); відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника та векселі (ч. 1 ст. 260 ЦПК України); розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю щодо юридичних та фізичних осіб (ч. 1 ст. 289 ЦПК України); усиновлення (ч. 1 ст. 254 ЦПК України); про надання права на шлюб (ч. 3 ст. 234 ЦПК України); про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має неповнолітніх дітей (ч. 3 ст. 234 ЦПК України); про встановлення режиму окремого проживання подружжя (ч. 3 ст. 234 ЦПК України).

¹⁰⁸ Фурса С. Я. Окреме провадження у цивільному процесі України: навчальний посібник. - К., 1999. – С.42-43.

¹⁰⁹ Ясинок М.М. Суб'єкти цивільного процесу та їх процесуальний статус у справах окремого провадження //Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2010. - № 3. –С.31.

До другої групи суб'єктів у справах окремого провадження належать суб'єкти, які звертаються до суду з метою захисту своїх інтересів поєднуючи їх із захистом інтересів інших фізичних осіб: справи визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою (ст. 249 ЦПК України); обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи (ст. 237 ЦПК України).

До третьої групи суб'єктів у справах окремого провадження належать суб'єкти, які звертаються до суду з метою захисту інтересів невизначеного кола осіб у справах про передачу безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність (ст. 272 ЦПК України); визнання спадщини відумерлою (ст. 277 ЦПК України).

До четвертої групи суб'єктів належать суб'єкти, які звертаються до суду, поєднуючи свій службовий інтерес із інтересом особи, в інтересах якої вони звертаються до суду у справах про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу (ч. 2 ст. 281 ЦПК України); надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку (ч. 2 ст. 281 ЦПК України).

До п'ятої групи належать суб'єкти, які звертаються до суду з метою відновлення правовідносин. До таких справ відносять справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення (ст. 256 ЦПК України).

Такий поділ суб'єктів окремого провадження на групи за спрямованістю їх волевиявлення дає не лише повне уявлення про суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин в окремому провадженні, а і характеризує та надає їм рис спеціалізованого суб'єкта [110, 59], оскільки законодавець з усіх справ окремого провадження, з одного боку, персоніфікує всіх суб'єктів судового процесу, а з іншого - з урахування даних обставин конкретизує об'єкт їх захисту, і цим процесуальне положення суб'єктів окремого провадження відрізняється від суб'єктів позовного

¹¹⁰ Ясинок М.М. Особи, які мають право на звернення до суду в справах окремого провадження, їх процесуальні права та наявність обов'язкових умов, які при цьому повинні мати місце//Підприємництво, господарство і право, 2009. - № 9. - С. 59.

провадження, адміністративного чи господарського судочинства. Таке процесуальне положення суб'єктів впливає і на утворення й функціонування окремого провадження як самостійно-відособленого судочинства.

Отже, кожна справа окремого провадження не виникає сама по собі. Її початок прихований у диспозитивному імпульсі заявника, який як активний суб'єкт судового процесу відповідно до моделі, зафіксованої в нормах процесуального права, «запускає механізм» судового розгляду шляхом подання заяви до суду, маючи при цьому свій певний інтерес [¹¹¹, 59].

Процесуальний статус заінтересованої особи можна порівняти з контролером, який стежить за тим, щоб у ході судового розгляду заяви заявника не було порушено її особистих прав чи інтересів, оскільки заявники шляхом установлення певного юридичного факту, незалежно від їх волі втручаються в уже сформоване коло інтересів таких осіб.

Разом з тим інтерес заявника може як збігатися, так і не збігатися з інтересом заінтересованої особи. Якщо інтереси даних суб'єктів збігаються, то проблема вирішується фактично одним судовим засіданням. Така ситуація дуже часто зустрічається в судовій практиці. У разі, коли інтереси заявника та заінтересованої особи не збігаються, виникає конфлікт інтересів. Наприклад, у справах про встановлення факту родинних відносин (п. 1 ч. 1 ст. 256 ЦПК України), де заінтересованими особами можуть виступати брати та сестри померлої особи, оскільки вони претендують на її спадщину (ст. 1262 ЦК України). В такому разі вони можуть підтвердити або спростувати факт родинних стосунків заявника з померлою особою, виходячи зі свого інтересу. Таким чином, у середині окремого провадження виникає, по суті, змагальний процес між заявником та заінтересованими особами, незважаючи на те, що вони і не є сторонами в цьому процесі.

Як бачимо, усередині справ окремого провадження може спостерігатися певна змагальна процедура, незважаючи на те, що, як

¹¹¹ Ясинок М. М. Особливості дії принципу диспозитивності в окремому провадженні//Підприємництво, господарство і право, 2008. - № 6. – С. 59.

правило, справи окремого провадження вважаються безспірними [¹¹², 368]. Дане питання матиме більш детальне дослідження в інших розділах цієї роботи.

Яким же чином визначається коло заінтересованих осіб? «При визначенні кола заінтересованих осіб слід враховувати їх юридичний інтерес не тільки особистого і майнового характеру, а й той, що в окремих випадках має державний і правовий характер» [¹¹³, 45]. Така позиція заслуговує на увагу. Разом з тим коло заінтересованих осіб визначається не їхнім особистим чи іншим інтересом, а співвідношенням їхнього інтересу до інтересу заявника. В судовому засіданні заінтересовані особи переслідують лише одну мету, яка спрямована на те, щоб інтерес заявника ніяким чином не притісняв чи не порушував майбутніх чи наявних прав, свобод та інтересів заінтересованої особи. Коли ж майнові інтереси заінтересованої особи порушуються, виникає спір про право, відтак окреме провадження може переходити у сферу позовного провадження шляхом залишення заяви без розгляду і роз'ясненням заінтересованим особам, що вони мають право подати позов до суду на загальних підставах (ч. 6 ст. 235 ЦПК України).

Таким чином, участь заінтересованих осіб у справах окремого провадження, незважаючи на відособлений їх статус, є важливим у практичному плані судочинства, оскільки пояснення заінтересованих осіб, хоч вони і не є доказами, сприяють розширеному розумінню судом фактичних обставин справи. Їх участь, як правило, усуває непорозуміння між ними і заявниками з точки зору моралі, майбутніх майнових чи немайнових інтересів.

М. Й. Штефан у зв'язку з цим зазначав, що до заінтересованих осіб належать ті особи, які беруть участь у справі й мають у ній матеріально-правову або державну чи громадську заінтересованість. Для них характерна

¹¹² Ясинок М. М. Чи діє принцип змагальності в окремому провадженні//Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2006. - № 34. – С. 368.

¹¹³ Фурса С. Я. Окреме провадження у цивільному процесі України: навчальний посібник. - К., 1999. – С. 45.

юридична заінтересованість у справі [¹¹⁴, 437] або коли в ході розгляду справ окремого провадження можуть зачіпатися чийсь інтереси [¹¹⁵, 206].

Отже, заінтересовані особи мають у справах окремого провадження свій приватний інтерес. Яким же чином заінтересовані особи здійснюють захист свого приватного інтересу в справах окремого провадження? Дане питання, незважаючи на його дослідження такими вченими, як П. П. Заворотько, М. Й. Штефан, С. Я. Фурса, М. Б. Зейдер, І.А. Жеруоліс, так і не знайшло своєї вичерпної відповіді.

У теорії цивільного процесу існує думка про те, що заінтересовані особи, оскільки їхня участь зумовлена інтересом щодо юридичних наслідків досліджуваної справи, повинні мати право вступати в процес із власної ініціативи до постановлення судом рішення [¹¹⁶, 52]. Разом з тим, така теза не є переконливою, оскільки заінтересовані особи можуть і не знати про звернення заявника до суду, а тому вони часто і не мають можливостей вчасно вступати в судовий процес.

Існує й інша думка, що коло заінтересованих осіб визначає суд [¹¹⁷, 46]. Разом з тим чинне процесуальне законодавство не дає підстав для такого категоричного висновку. Так, у справах про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності сам процесуальний закон (ст. 244 ЦПК України) прямо передбачає обов'язкову участь заінтересованих осіб представників органів опіки та піклування. У справах щодо визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою заходи щодо охорони спадкового майна покладаються на нотаріусів та органи місцевого самоврядування (ч. 2 ст. 249 ЦПК України), які й будуть заінтересованими особами.

У справах про усиновлення ч. 1 ст. 254 ЦПК України зазначає, що під

¹¹⁴ Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. - К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005.-С. 437.

¹¹⁵ Ясинок М. М. Цивільний процес: навч. посібник/ за заг. ред. В.А. Кройтора Харк. нац. ун-т внутр. справ.-Х.: Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2009. – С. 206.

¹¹⁶ Фурса С. Я. Окреме провадження у цивільному процесі України: навчальний посібник. - К., 1999. – С. 52.

¹¹⁷ Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 «Про судову практику у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення» від 31 березня 1995 р/Збірник Постанов Пленуму Верховного Суду України. - К., 1998.

час розгляду справ даної категорії суд зобов'язаний викликати в судове засідання заінтересованих осіб, якими є мати дитини, органи опіки та піклування, а при розгляді справ про передачу нерухомої речі у власність територіальної громади суд повинен повідомити всіх заінтересованих осіб про час і місце розгляду таких справ.

Таким чином, заявник не завжди самостійно визначає коло заінтересованих осіб. У більшості випадків це робить суд, але не за своєю ініціативою, а на вимогу процесуального закону. В той же час Цивільний процесуальний кодекс не дає визначення «заінтересованих осіб», не розкриває змісту їх інтересу, не дає вичерпного переліку таких осіб.

Сьогодні на рівні теорії цивільного процесуального права, існує думка про те, що до заінтересованих осіб належать: особи, взаємостосунки яких із заявником залежать від мети факту, що підлягає встановленню; організації та установи, в яких заявник реалізовуватиме рішення про встановлення юридичного факту, тобто в яких будуть здійснені права осіб, що виникли внаслідок судового встановлення юридичного факту; організації та установи, які згідно із законом мали б засвідчувати той чи інший юридичний факт, але з тих чи інших причин своєчасно цього не зробили і така можливість уже втрачена [¹¹⁸, 43].

Не заперечуючи даний перелік заінтересованих осіб, автор вважає, що з прийняттям нового ЦПК України коло заінтересованих осіб стало значно розширеним. Тепер до таких осіб можна віднести: органи, які своєю діяльністю покликані сприяти захисту інтересів неповнолітніх осіб; органи місцевого самоврядування, коли вони захищають інтереси конкретних фізичних осіб чи невстановленого їх кола, наприклад, місцевої громади; медичні установи, які за своїм призначенням здійснюють спеціальне лікування фізичних осіб, які потребують такого лікування. Отже, заінтересовані особи у справах окремого провадження мають свій особистий чи опосередкований інтерес, який вони захищають, і такий захист

¹¹⁸ Заворотько П. П., Штефан М. Й. Непозовне провадження у радянському цивільному процесі. – К., 1969. – С. 43.

пов'язується як із активною, так і пасивною процесуальною позицією таких осіб [119, 166]. В той же час процесуальне положення заінтересованих осіб навіть за їх активної процесуальної позиції не дає їм реальної можливості здійснювати безпосередньо свій захист у судовому засіданні, оскільки відповідно до ч. 2 ст. 57 ЦПК України пояснення заінтересованих осіб не включені до переліку засобів доказування, а тому їх пояснення не є доказами у справі й відповідно до цього суд не має права посилатися на таку інформацію, тобто на фактичні дані, отримані від заінтересованих осіб [120, 166]. Вони розглядаються судом як певна інформація про ті або інші події чи обставини, які необхідно перевірити й дати їм відповідну оцінку. Такий статус заінтересованих осіб у судових процесах окремого провадження послаблює їх правову позицію. Посилити ж процесуальне становище заінтересованих осіб можна, але лише за умови зміни їх процесуального статусу, наприклад: заінтересовані особи допитуються як свідки. Разом з тим це лише частково вирішує проблему заінтересованих осіб щодо захисту їхніх інтересів у цивільному судочинстві, адже коли заінтересованою особою є юридична особа, замінити юридичну особу на свідка неможливо. В даному випадку така проблема може бути вирішена частково за рахунок надання представником заінтересованої особи письмових документів, пов'язаних з інтересами таких осіб, які повинні розглядатися судом як письмові докази.

В той же час ні закон, ні роз'яснення Постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 «Про судову практику у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення» від 31 березня 1995 р. не дають роз'яснень щодо розмежувань правового положення заявників та заінтересованих осіб.

З урахуванням даних обставин є необхідність у такому розмежуванні та визначенні правового положення даних суб'єктів в окремому провадженні. В цій частині С. Я. Фурса зазначає, що заявники звертаючись до суду, мають свій особистий юридичний інтерес, який у подальшому їм ще потрібно

¹¹⁹ Ясинок М.М. Заінтересовані особи в окремому провадженні//Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: збірник наукових праць Донецького юридичного інституту, 2008. - № 2. – С. 166.

¹²⁰ Ясинок М.М. Заінтересовані особи в окремому провадженні//Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: збірник наукових праць Донецького юридичного інституту, 2008.- №2.- С. 166.

втілити в життя у вигляді судового рішення. Заінтересовані ж особи вже перебувають у визначеному стані й на момент судового розгляду вже мають такі права [121, 46]. Такий погляд науковця підтверджується об'єктивно. Так, наприклад: чоловік, який звернувся до суду із заявою про усиновлення малолітньої дитини своєї дружини намагається безпосередньо отримати судові рішення, яке констатує факт усиновлення дитини. Дружина, беручи участь у справі в як заінтересованої особи на стороні своєї дитини, не потребує встановлення такого факту, оскільки вона набула статусу матері з народженням дитини. Таким чином, у судовому засіданні вона контролює сам процес установлення факту усиновлення, обґрунтовуючи у своїх поясненнях необхідність встановлення такого факту виходячи як із своїх особистих інтересів так і з інтересів дитини. Разом з тим вона може в судовому засіданні з якихось підстав виступити проти усиновлення її дитини заявником, виклавши щодо цього свої обґрунтування. Логічно було б такі пояснення заінтересованих осіб прийняти як один із доказів у справі. Законодавець, виключивши пояснення заінтересованих осіб із переліку засобів доказування, не дає таким особам ніяких преференцій. Подібна ситуація призводить до того, що суд не може посилатися в судовому рішенні на пояснення заінтересованих осіб, а відповідно до цього і не зобов'язаний прислухатися до заперечень матері проти усиновлення її дитини, і за наполягання на розгляді справи заявником суд зобов'язаний буде продовжувати розглядати справу по суті. З іншого боку, мати дитини є не лише заінтересованою особою, а й законним її представником. Таким чином, суд повинен прислухатися до пояснень матері, проте з іншої правової позиції - як представника дитини. Як бачимо, статус заінтересованої особи в даному випадку змінюється на представницький і вже з цих позицій мати захищає інтереси дитини. Таку ситуацію можна назвати **процесуальною мімікрією** [122, 167]. Аналогічно процесуальна мімікрія виникає і в справах щодо

¹²¹ Фурса С. Я. Окреме провадження в цивільному процесі України/ Навчальний посібник. К., 1999. – С. 46.

¹²² Ясинок М.М. Заінтересовані особи в окремому провадженні//Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: збірник наукових праць Донецького юридичного інституту, 2008. - № 2. – С. 167.

надання особі повної цивільної дієздатності. Так ,батьки неповнолітньої особи, яка звернулася до суду із заявою про надання їй повної цивільної дієздатності у зв'язку з її працевлаштуванням, беруть участь за такими справами як заінтересовані особи, але в разі виявлення того факту, що дитина має тяжкі чи шкідливі умови праці, батьки стають законними представниками інтересів дитини в суді. Такі самі обставини спостерігаються і при визнанні особи безвісно відсутньою чи оголошенні її померлою. На таку особливість процесуального положення заінтересованих осіб необхідно завжди звертати увагу, оскільки в протилежному разі можуть бути порушені інтереси не лише заінтересованих осіб, а й права самих заявників. Таким чином, заінтересовані особи, поєднуючи в собі як представницькі функції, так і функції заінтересованих осіб, можуть змінювати своє процесуальне становище, переходячи із одного процесуального статусу в інший, залежно від фактичних обставин справи. Разом з тим заінтересовані особи безпосередньо не можуть захищати свої інтереси в окремому провадженні. Їхній статус дозволяє це робити лише опосередковано, тому що: по-перше, вони не можуть вступати в даний процес як самостійні суб'єкти стосовно юридичного факту; по-друге, їхні пояснення не є доказами у справі; по-третє, їхній статус не надає їм юридичного права безпосередньо впливати на розгляд справи в суді [¹²³, 167]. Проте заінтересовані особи можуть захищати свої інтереси в суді лише під час особистого їх звернення до суду, але тоді вони набувають статусу позивачів чи заявників.

Отже, у справах окремого провадження роль заінтересованих осіб зводиться до спостереження за судовим процесом та функцій контролю стосовно судових рішень, які останні можуть оскаржувати в апеляційному порядку. Саме на стадії оскарження судових рішень, заінтересовані особи набувають реальної можливості захисту своїх інтересів та інтересів інших осіб, але такий захист уже відбувається на рівні суду другої інстанції.

З урахуванням даних обставин виникає питання: хто ж такі

¹²³ Ясинок М.М. Заінтересовані особи в окремому провадженні//Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. - Збірник наукових праць Донецького юридичного інституту. 2008. - № 2. - С. 167.

заінтересовані особи? Заінтересованими особами в справах окремого провадження можуть бути як фізичні, так і юридичні особи, які мають особистий чи суспільний інтерес, який безпосередньо чи опосередковано пов'язується з наслідками розглядуваної справи і може мати як позитивні, так і негативні наслідки для таких осіб.

Отже, у справах окремого провадження, з одного боку, здійснюється захист інтересів заявників. При цьому такий захист носить активну процесуальну форму, а з іншого - і заінтересовані особи також здійснюють захист своїх інтересів, хоча такий захист із процесуальної точки зору і носить пасивний характер. Таким чином, заінтересовані особи не створюють «свій» судовий процес, вони беруть участь у «чужому» судовому процесі, який створюють заявники, але в ньому вони захищають свій інтерес. Останній може збігатися з інтересом заявників, але може бути і діаметрально протилежним. Часом такі інтереси переплітаються і відокремити їх реально один від одного дуже важко, оскільки інтерес є невидимою психологічною категорією, яка набуває своїх контурів за рахунок певних процесуальних дій, які заявник чи заінтересована особа створює в судовому засіданні, тому що інтерес із точки зору заявників є індивідуальною категорією, яка формується на основі як об'єктивних, так і суб'єктивних складових. Якщо перша складова формується за рахунок уже існуючих економічних, правових відносин, у яких перебуває заявник, то остання є суто психологічною категорією. Тому, для досягнення певного результату ці складові обов'язково повинні збігатися.

Частина 2 ст. 235 ЦПК України передбачає, що заявник повинен зазначити у своїй заяві необхідність установлення того чи іншого юридичного факту. Таким чином, у справах окремого провадження законодавець контролює інтерес заявника не лише наявний, але і майбутній, оскільки всі судові рішення у справах окремого провадження є по суті, преюдиційними, а від цього стають похідними для досягнення в майбутньому як матеріального, так і нематеріального блага заявників.

Інтерес же заінтересованої особи не контролюється законодавчо, а тому законодавець не вимагає від заінтересованих осіб розкриття їх інтересу в судовому засіданні. Разом з тим їх інтерес опосередковується предметом розгляду, хоча він і не є підставою для безпосереднього утворення нових правовідносин у майбутньому, що є характерним для заявників, оскільки вони вже є суб'єктами правовідносин, а тому їх інтерес полягає в тому, щоб правовідносини, які в майбутньому будуть формуватися заявником, не нашкодили вже існуючим у них правовідносинам.

Отже, інтереси заявника суттєво відрізняються від інтересів заінтересованих осіб. Залежно від спрямованості таких інтересів їх можливо систематизувати: а) інтерес, який зазначається заявником; б) інтереси заявника і заінтересованої особи збігаються; в) інтереси заявника зачіпають суспільний інтерес; г) інтерес заявника не збігається з інтересом заінтересованих осіб; д) інтерес заявника зачіпає інтерес заінтересованих осіб в майбутньому; е) інтерес заявника зачіпає інтерес близьких осіб заінтересованої особи (близьких родичів).

Кожен інтерес повинен бути законним. Під законністю інтересів як заявника, так і заінтересованих осіб необхідно розуміти такий інтерес, який ґрунтується на нормах матеріального права, з одного боку, а з іншого - має перспективу щодо його судового захисту [¹²⁴, 68].

Таким чином, право на звернення до суду у справах окремого провадження є персоніфікованим, як і сам предмет розгляду таких справ. Звернення ж до суду із заявою у справах окремого провадження заради звернення не матиме ніяких процесуальних наслідків.

Отже, заявник, а у свою чергу, й заінтересовані особи характеризуються тим, що беручи участь у судовому засіданні, кожен із них захищає свій особистий інтерес, який як в одному, так і в іншому випадку формує суб'єктивне право таких осіб. При цьому суб'єктивні права заявника під час звернення до суду трансформуються у процесуальні дії, які

¹²⁴ Ясинок М. М. Розкриття банківської таємниці - новий вид справ в окремому провадженні//Бюлетень Міністерства юстиції України, 2009.- № 2. – С. 68.

обумовлюються юридичним обов'язком. Заінтересовані ж особи таким обов'язком не пов'язані, оскільки їхні дії обумовлені лише диспозитивною складовою. Таким чином, заінтересованих осіб можна поділити на дві групи: а) пасивних заінтересованих осіб, які не «перешкоджають» заявникові в досягненні його інтересу і б) активних заінтересованих осіб, які своєю активною позицією в судовому засіданні протидіють інтересам заявника.

Такий висновок базується на об'єктивному підґрунті, оскільки норми процесуального права не регламентують процесуальних прав та обов'язків заінтересованих осіб. У той же час інтереси заявників та інтереси заінтересованих осіб розмежовуються не за рахунок матеріального чи процесуального права, а за рахунок їх процесуального статусу яким наділяються заявники під час звернення їх до суду, та заінтересовані особи в разі їх участі в судовому засіданні, оскільки останні можуть діяти лише в межах можливих правових засобів. При цьому форми прояву та реалізації таких засобів принципового значення не мають, хоча вони і повинні знаходитися в межах чинного законодавства.

Отже, як заявник, так і заінтересована особа через свої процесуальні дії в судовому засіданні фактично реалізують свої суб'єктивні права, які пов'язуючись із юридичними обов'язками утворюють цим самим цілу систему процесуальних правовідносин, які виникають між заявником і заінтересованою особою, між заявником і судом, заінтересованою особою і судом, що і має місце в кожній справі окремого провадження.

Завдання суду в окремому провадженні кардинально відрізняється від завдань суду в позовному провадженні, оскільки в змагальному процесі положення суду зводиться до арбітра, якого переконують сторони шляхом надання якісної та кількісної доказової інформації, яка міститься в засобах доказування.

В окремому провадженні суддівський розсуд відсутній, оскільки докази в ньому надає лише заявник. Суд же приймає чи відкидає такі докази на підставі їх суб'єктивного тлумачення.

Таким чином, суд як суб'єкт окремого провадження є універсальною правозастосовною інституцією. Якщо ж розглянути положення суду з точки зору англо-американської теорії прецедентного права, то там суд виступає не лише як суб'єкт прав і обов'язків, а як суб'єкт створення локального права. При цьому прецедент розглядається не як породження нової норми, а як своєрідна конкретизація норм, що застосовується судом (деклараторна теорія судового прецеденту) [¹²⁵, 41].

Вчені-процесуалісти по-різному визначають місце суду як суб'єкта в цивільному процесі. Так, одні вчені зазначають, що суд є органом влади, на який законом покладається обов'язок по розгляду і вирішенню цивільних справ по суті [¹²⁶, 49].

Історія суду свідчить, що рівень демократії в суспільстві визначається не лише обсягом роботи суддів, який сьогодні має стійку тенденцію до її збільшення, але й чітко демократичною та оперативною процедурою, яку запроваджено в судовій системі країни [¹²⁷, 160].

Суд - це головний суб'єкт процесуальної діяльності [¹²⁸, 65], оскільки саме суд не лише організовує і рухає судову процедуру, а й ухвалює судові рішення, яке є аналітично-правовою працею судді [¹²⁹, 57].

Разом з тим для частини справ окремого провадження, є характерним той факт, що суд виступає в таких справах як колегіальний орган, який формується за рахунок народних засідателів. І хоча народні засідателі в основі своїй не володіють знаннями в галузі цивільного, сімейного, земельного, трудового права, однак вони, по суті, на думку законодавця, здійснюють контроль за судочинством з боку суспільства, наприклад: у питаннях усиновлення, визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою, обмеження цивільної дієздатності фізичної особи,

¹²⁵ Ющенко Т.В. Дискреційні повноваження суддів та їх роль у цивільному процесі//Вісник Верховного Суду України, 2009. - № 2.- С. 41.

¹²⁶ Шерстюк В. М. Советский гражданский процесс: ученик /под ред. М.К. Треушникова.- М.: Изд-во МГУ, 1989. – С.49.

¹²⁷ Ясинок М.М. Окреме провадження і народні засідателі: Історико-правовий погляд//Часопис Київського університету права.2009.-№2.-С. 160.

¹²⁸ Козлов А. Ф. Советское гражданское процессуальное право. -М.: Изд-во Юридическая литература, 1965.- С. 65.

¹²⁹ Ясинок М.М. Судове рішення в позовному та окремому провадженні Цивільного процесуального права України (теоретичний аспект)//Бюлетень Міністерства юстиції України, 2008.-№5.-С. 57.

визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку, обов'язкової госпіталізації до протитуберкульозного закладу (ч.4 ст.234 ЦПК України). Практика показує, що інститут народних засідателів у тому вигляді, як він існує, вичерпав свій ресурс, оскільки раз по раз виникають скандали про незаконність усиновлення малолітніх дітей, яких вивозять за кордон, де вони потрапляють у «нездорові» сім'ї. Трансплантаційні скандали набирають свого розмаху. Народні засідателі вже не є ні контролерами суспільства над судочинством, ні помічником судді, ні засобом участі трудящих у відправленні правосуддя. Він на сьогодні став баластом, який не потрібний ні судді, ні самим народним засідателям, які не хочуть ходити до суду, ні суспільству в цілому. Разом з тим, такий суспільний контроль, можуть здійснювати органи місцевого самоврядування і прокуратура. Остання таке право має на підставі п.2 ст.121 Конституції України, а органи місцевого самоврядування - відповідно до ст. 32 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [¹³⁰, 170]. Детальне дослідження функцій суду дається в розділі 1.4. даної роботи.

Отже, суд, будучи суб'єктом процесуальної діяльності, є не лише центром такої діяльності за своїм правовим положенням, але і здійснює:

а) організаційно-правову діяльність; б) процесуальну діяльність (розгляд справи по суті); в) процесуально-аналітичну діяльність (оцінка доказів, ухвалення судового рішення).

Питання щодо представництва як процесуального суб'єкта розглядатиметься в іншому розділі цього дослідження.

1.5. Об'єкт судового захисту в справах окремого провадження

У теорії цивільного процесу поняття об'єкта як одного із елементів цивільних процесуальних правовідносин є найдискусійнішим питанням. Така

¹³⁰ Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні»//Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1997. - №24.- С.170.

дискусія ускладнюється тим, що об'єкт захисту є тією субстанцією, яка не лежить на поверхні процесуальних правовідносин. У зв'язку з цим одні вчені зазначають, що об'єктами системи цивільних правовідносин є сам цивільно-правовий спір або інша вимога, яка знаходиться на вирішенні в суді [¹³¹, 61 - 62]. Другі вказують на те, що об'єктами цивільних процесуальних правовідносин є різноманітні матеріальні й нематеріальні блага, що задовольняють потреби суб'єктів [¹³², 36, 136]. Інші під об'єктами цивільних процесуальних правовідносин розуміють сам привід, на підставі якого виникають цивільні процесуальні правовідносини і на що спрямовані процесуальні права та обов'язки [¹³³, 39].

В. А. Тархов, наприклад, ділить загальний об'єкт на його складові зазначаючи, що об'єктом речових правовідносин є матеріальні блага, а об'єктом зобов'язальних – дії [¹³⁴, 64-65]. Я. М. Магазинер вважає, що об'єктом правовідносин взагалі є лише поведінка людини у її діяльності [¹³⁵, 66].

До цієї дискусії необхідно віднести і питання об'єктів, що мають місце в справах окремого провадження. Більше того, таке питання для даної категорії справ є актуальним, оскільки справи окремого провадження характеризуються наявністю ряду відособлених об'єктів у кожній його справі. Така особливість окремого провадження, з одного боку, характеризує його як самостійний вид цивільного судочинства, а з іншого - кожен такий об'єкт процесуальних правовідносин спрямований на певну поведінку суб'єктів щодо захисту як своїх інтересів, так й інтересів інших осіб. І це є закономірним, оскільки розуміння майбутнього блага спонукає суб'єктів до дій, спрямованих на захист певного інтересу в судовому порядку. Такий процесуальний механізм, у центрі якого є суб'єкт, діє в межах процесуальної

¹³¹ Гукасян Р. Е. Гражданский процесс/ученик; под. ред. проф. К.С. Юдельсона. - М.: Юр. издат. 1972. – С. 61-62.

¹³² Співак В. М. Цивільне процесуальне право України /навчальний посібник; за заг. ред. С.С. Бичкової. - К.: Атіка, 2006. – С. 36. Дзера О.В., Кузнецова В.С. Цивільне право України: підручник: в 2-х книгах. - Кн. 1.-К., 2002. –С. 136.

Дзера О. В., Кузнецова В. С. Цивільне право України /підручник: в 2-х книгах. - К., 2002. – Кн. 1 – 136 с.

¹³³ Білоусов Ю. В. Цивільний процес: навч. посіб.-К.: Прецедент, 2005. – С. 39.

¹³⁴ Тархов В. А. Советское гражданское право: в 2-х частях. Саратов, 1978. – Ч. 1. – С. 64 – 65.

¹³⁵ Магазинер Я. М. Объекты права.- Ленинград, 1957. – С. 66.

форми, межі якої індивідуалізовані нормами ЦПК, що і формує матерію цивільних процесуальних правовідносин у справах окремого провадження. Таким чином, суб'єкти окремого провадження, маючи певні інтереси, кожного разу формують свій особистий об'єкт захисту. М. Й. Штефан у цій частині зазначає, що об'єктом у цивільному процесі є дії як суб'єктів процесуальних правовідносин, так і діяльність суду [¹³⁶, 97].

З точки зору окремого провадження, з такою позицією можна погодитися частково, оскільки вона є більш характерною для позовного провадження, коли дії сторін, третіх осіб спрямовані на досягнення діаметрально протилежних інтересів, тобто того блага, на яке сподіваються такі особи, що і є, по суті, об'єктом їхнього захисту. У зв'язку з цим об'єкт захисту в позовному провадженні, незважаючи на його однотипність, змістовно для кожної сторони є різним. Тому ми говоримо, що об'єкт у позовному провадженні не є єдиним благом для сторін чи третіх осіб. Об'єкт захисту в окремому провадженні є складною субстанцією, хоча він і характеризується своєю індивідуальністю. Отже, об'єктом є все те, що відповідає тим інтересам особи, які були поставлені нею за мету під час звернення її до суду. Таким чином, першоосновою об'єкта є мета. Мета - це те правове завдання, яке ставить перед собою особа під час звернення до суду і яке потім спонукає особу до певних процесуальних дій для досягнення кінцевого результату. В той же час між поставленим завданням і кінцевим результатом, спостерігається ціла низка процесуальних правовідносин. Кожен результат таких правовідносин становить локальне благо, яке можна назвати проміжним об'єктом. Такі проміжні об'єкти мають особливість до їх поступального накопичення. Результатом такого накопичення проміжних об'єктів є судові рішення, яке є фактично синтезом тих правових результатів, які отримані в кожних процесуальних правовідносинних розглянутої справи, що і є підставою до виникнення того блага, яке може породжувати як наявні, так і майбутні матеріальні й нематеріальні права. Отже, об'єкт у справах

¹³⁶ Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.- Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. – С. 97.

окремого провадження характеризується тим, що він формується як результат процесуальної діяльності заявника і суду. Разом з тим така діяльність спрямована на досягнення різного правового інтересу. Такі інтереси не є протилежними, вони просто мають різну змістовну складову. Так, інтерес заявника полягає в отриманні позитивного для нього судового рішення, а інтерес суду полягає в ухваленні законного та обґрунтованого судового рішення. Ось чому інтерес заявника є прототипом його блага, а інтерес суду є виконанням службового обов'язку. Враховуючи той факт, що справи окремого провадження є персоніфікованими з точки зору їх змісту, то в кожному випадку об'єкт захисту конкретизуватиметься самим предметом звернення.

Якщо ми розглянемо об'єкт як «благо», яке є результатом кожних процесуального правовідношення (проміжний об'єкт), то виділяти такі об'єкти раз по раз немає сенсу, оскільки за одним лише наслідком окремої процесуальної дії, навіть якщо вона є і значущою, не можна зробити загальний висновок, що «благо» вже досягнуто. Така ситуація є характерною не лише для окремого, але і для позовного провадження, оскільки ті результати, що отримано на підставі процесуальних правовідносин, можуть утворювати лише окремі, хоча і самостійні, але частки об'єкта, які, поєднуючись між собою як предметною логікою, так і логікою, що формує внутрішнє переконання судді, дає нам розуміння єдиного цілого, яке і є тим благом, до якого прагне заявник.

У той же час М.Й. Штефан зазначав, що самі процесуальні дії суб'єктів правовідносин не можуть бути об'єктом відносин, оскільки вони не є тією

категорією, з приводу якої виникають самі відносини [¹³⁷, 97].

У цьому зауваженні є певний сенс, оскільки процесуальні дії - це практичне відтворення процесуальних прав і обов'язків як заявників у окремому провадженні, так і сторін у позовному провадженні. Разом з тим це

¹³⁷ Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.- Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. – С. 97.

є лише технічні дії суб'єктів, які обумовлені певною предметною логікою справи й тими процесуальними вимогами, які ставить процесуальний закон до кожної справи окремого провадження.

Як уже було зазначено вище, об'єкт цивільних процесуальних правовідносин формується на підставі кожної окремо взятої процесуальної дії заявника та суду, а тому він є правовим результатом їх процесуальних дій. Це ще раз підтверджує той факт, що об'єкт формується поступово. Так, дія суду щодо відкриття провадження у справі пов'язується із позитивними наслідками для заявника, які дають можливість останньому, з одного боку, брати участь у справі, а з іншого - гарантують йому доступ до судочинства.

Під час безпосереднього розгляду справи наслідки кожної наступної процесуальної дії починають накопичуватися. Цим самим поступово формується змістовна частина об'єкта в кожній цивільній справі. На цьому етапі об'єкт не має форми, оскільки містить розрізнені висновки (складові), які об'єднуються лише силою логічного мислення заявника. При цьому зміст кожної частинки майбутнього об'єкта змістовно не створює собою його остаточності. Він є фундаментальною основою для досягнення іншої змістовної складової об'єкта. Таким чином, об'єкт є складною категорією, оскільки кожна попередня його складова є фундаментальною основою для наступної його складової. У зв'язку з цим усі складові об'єкта у своїй внутрішній послідовності знаходяться на процесуальній прямій, що не дає можливості змінювати їх послідовність у цивільному процесі, формуючи таким чином логіку кожної цивільної справи і того об'єкта як блага, до якого прагнув заявник. Щоб зрозуміти суть викладеного, можна уявити ситуацію у формі намиста, де кожна намистина є, на перший погляд, відособленою одиницею. Разом з тим, щоб намисто було єдиною складовою, кожна наступна намистина повинна фундаментально опиратися на попередню і, як наслідок, становити собою спочатку фрагмент, а потім і все ціле. При цьому намистини за рахунок внутрішнього свого сполучення, яке їх пронизує не дає їм змінювати своє чітке розміщення в такій системі, створюючи при цьому

єдине ціле. Як бачимо, на перший погляд, поняття об'єкта є розмитим, але при більш детальному його аналізі ми спостерігаємо наявність чіткої системи послідовностей, які й утворюють те благо, до якого прагне заявник.

Таким чином, об'єктом цивільних процесуальних правовідносин, є процесуальні наслідки кожної процесуальної дії суб'єктів судового процесу, які взаємозв'язані між собою внутрішньою структурою судового процесу, що регламентується процесуальним законодавством і з цих підстав знаходиться в чіткій послідовності.

Отже, кожен об'єкт цивільних процесуальних правовідносин:
а) складається із процесуальних наслідків окремих процесуальних взаємовідносин суду і заявника; б) він формується за рахунок накопичення таких процесуальних наслідків у їх послідовності.

На підставі цих теоретичних висновків можливо визначити об'єкт цивільних процесуальних правовідносин у кожній справі окремого провадження. Це дає можливість перейти від теоретичної до практичної спрямованості дослідження, оскільки необхідно осмислити природу об'єкта в тій чи іншій справі, та визначити на кожному етапі цивільного процесу ті позитивні наслідки, які досягаються за рахунок конкретних процесуальних правовідносин і на цій основі мати можливість отримати законне та обґрунтоване судове рішення.

Відсутність такої позитивної динаміки руху надає можливість особі належним чином осмислити та захистити своє право в суді, а відповідно до цього досягти бажаного результату, оскільки кожна процесуальна дія має свої процесуальні наслідки, які ґрунтуються не просто на інтересі заявника, а на інтересі, що базується на законі. Такий інтерес називають «законним» [138, 207].

Разом з тим об'єкт у справах окремого провадження не є відособленим лише інтересом заявника. Кожного разу об'єкт захисту заявника необхідно розглянути у контексті інтересів інших суб'єктів судочинства, наприклад

¹³⁸ Ясинок М. М. Цивільний процес: навчальний посібник /за заг. ред. В.А. Кройтора - Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х.: Вид-во ХНУВС «Еспада». 2009.–С. 207.

заінтересованих осіб. Ураховуючи той факт, що логіка дій обох суб'єктів процесуальних правовідносин кожного разу фокусується на кінцеву крапку їх процесуального результату, то кожен з них захищаючи своє благо « рухається» своїм процесуальним шляхом. Такі шляхи є паралельними по відношенню один до одного, хоча вони і мають місце в одному і тому ж судовому процесі.

Так, заявник намагається довести перед судом наявність тих чи інших обставин, установлення яких йому потрібно для досягнення певного «блага», яке дає йому свободу щодо здійснення свого суб'єктивного права. Благом для заінтересованих осіб є повний або частковий захист свого вже існуючого блага від потенційного посягання на нього заявника, яке може мати місце за рахунок встановлення певного юридичного факту, оскільки це може породити для заявника певні суб'єктивні права, що дадуть йому можливість претендувати повністю або частково на те благо, яке вже мають заінтересовані особи. Отже, «благо» надає як заявникам, так і заінтересованим особам майбутню свободу їхніх суб'єктивних прав, породжує такі права, змінює їх. Разом з тим об'єкт захисту в справах окремого провадження як заявників, так і заінтересованих осіб може збігатись, але може бути і протилежним, що у свою чергу, породжує конфлікт інтересів між цими суб'єктами стосовно до того чи іншого юридичного факту.

Ю.С. Червоний у зв'язку з цим зазначає, що об'єктом процесуальних правовідносин є різноманітні матеріальні й нематеріальні блага, які можуть задовольнити «потреби» правомірних суб'єктів [¹³⁹, 69].

Н. Б. Зейдер, відносячи такі об'єкти до спеціальних, зазначає, що спеціальний об'єкт – це ті «блага», на досягнення яких спрямовані будь-які правовідносини [¹⁴⁰, 53].

Звісно, можна погодитися як з Ю. С. Червоним, так і з Н. Б. Зейдером, що об'єктом правовідносин є «матеріальні і нематеріальні» «блага», які

¹³⁹ Червоний Ю. С. Гражданский процесс Украины: учебное пособие. -Х.: Одиссей, 2003. – С. 69.

¹⁴⁰ Зейдер Н. Б. Гражданские процессуальные правоотношения.-Саратов. 1965. – С. 53.

задовольняють «потреби» суб'єктів. Разом з тим такі «блага» повинні виникати в ході передбаченої законом процесуальної форми, на основі якої ухвалюється судове рішення, оскільки втілення об'єкта в процесуальну форму судового рішення буде мати правові наслідки, бо «судові рішення, що набрали законної сили, обов'язкові для всіх органів державної влади і органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, посадових чи службових осіб та громадян і підлягають виконанню на всій території України» (ст.14 ЦПК України).

Разом з тим для справ окремого провадження притаманним є той факт, що об'єкт цивільних процесуальних правовідносин може мати комбінований характер.

Так, установлення юридичного факту щодо спільного проживання чоловіка і жінки однією сім'єю більше п'яти років дає право на спадкування жінці у разі смерті її чоловіка (ст. 1264 ЦК), що є матеріальним благом (об'єктом) для заявника, про що останній і вказував в заяві до суду (п.1 ч.1 ст.258 ЦПК). Об'єкт може бути автоматично розширеним за рахунок і нематеріальних благ. Наприклад: можливості розпорядження авторськими правами чоловіка, і це приносить заявникові й моральне задоволення. Таким чином, об'єкт набуває комбінованої форми, вбираючи в себе одночасно як матеріальне благо, так і нематеріальне благо, яке виникає попутно. Саме зміст «блага» визначає вибір засобів його досягнення, з одного боку, а з іншого - визначає процесуальний напрямок, у ході якого таке «благо» може мати місце. Відсутність такого розуміння не може дати особі ні початку процесуальних правовідносин, ні самого судового процесу, ні кінцевого його результату - судового рішення, без якого особа не може досягти того блага, з яким вона пов'язує своє майбутнє суб'єктивне право. Отже, особа може досягти свого блага за рахунок: а) зняття певних заборон (розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, ст. 287 – 290 ЦПК України); б) усунення юридичної невизначеності особи (визнання фізичної особи безвісно відсутньою, ст. 246 – 250 ЦПК України); в) сприяння виникненню нових

правовідносин (усиновлення, ст. 251 – 255 ЦПК України); г) сприяння розвитку наявних правовідносин (передача безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність, ст. 269 – 273 ЦПК України); д) наявності захисно-соціальної функції (надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку, ст. 279 – 282 ЦПК України; обов'язкова госпіталізація особи до протитуберкульозного закладу ст. 283 – 286 ЦПК України); є) зміни статусу особи чи майна (оголошення особи померлою, ст. 246 – 250 ЦПК України; обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, ст. 236 – 241 ЦПК України; надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності, ст. 242 – 245 ЦПК України; визнання спадщини відумерлою, ст. 274 – 278 ЦПК України); ж) мають відновлювальну функцію (відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника та векселі, ст. 260 – 268 ЦПК України).

У справах окремого провадження «блага», з одного боку, може існувати доволі довго, а з іншого - таке «благо» може бути втрачено з підстав скасування судового рішення. Так, особа, яка усиновила дитину, своїми діями створила собі «благо», оскільки при цьому вона набула прав природних батьків. Разом з тим через деякий час, за певних обставин, особа може бути позбавлена батьківських прав, тобто вона може бути позбавлена «блага», яке набула за судовим рішенням. Особа, яку було оголошено померлою, за її появи, позбавляється судом такого статусу. При цьому особа, яка ставила таке питання, втрачає свої спадкові права (як благо) на майно особи, яка повернулася. Отже, «благо», яке виникає у заявника, на підставі судових рішень у справах окремого провадження природно вважається постійним, оскільки воно стає складовою суб'єктивного права особи, разом з тим за певних умов такі «блага» можуть втрачатися.

У зв'язку з цим В. М. Шерстюк зазначає, що об'єкт цивільних процесуальних правовідносин визначає спрямованість дій, які дозволяють краще уявити особливості цих правовідносин, їх значущість та місце серед

інших і цим збагачує наші уявлення про них [¹⁴¹, 54].

Так, об'єктом у справах про передачу безгосподарної нерухомої речі у комунальну власність (гл. 8 розд. IV УЦПК України) є передача нерухомої речі у власність територіальної громади для загального її використання.

У справах про визнання спадщини відумерлою (гл. 9 розд. IV ЦПК України) об'єктом є перехід спадкового майна, яке не прийнято як спадщину у власність органів місцевого самоврядування. Тобто у цьому разі, як і при передачі безгосподарної нерухомої речі у власність, благо настає у невизначеного кола осіб.

Зовсім іншим є об'єкт у справах про відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника та векселі (гл. 7 розд. IV ЦПК України). Об'єктом у цьому випадку є запобігання незаконному обігу і використанню цінного паперу на пред'явника або векселя сторонньою особою.

Таким чином, у визначенні об'єкта цивільних процесуальних правовідносин відіграє роль не лише наявність процесуальних прав та обов'язків заявників, наявність процесуальних правовідносин, але і конкретний зміст предмета, який розглядається судом, оскільки на його основі отримується конкретний результат, що обумовлений інтересом особи.

Таким чином, предмет розгляду, його результат, а відповідно і «об'єкт» як «благо» повинні бути пов'язані однією логікою та змістом отриманих висновків.

Так, у справах щодо надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку (гл. 10 розд. IV ЦПК України), обов'язкової госпіталізації до протитуберкульозного закладу (гл. 11 розд. IV ЦПК України) благом є специфічний об'єкт, здоров'я хворої людини. Специфіка цього об'єкта полягає у тому, що здоров'я не є матеріальним об'єктом, і сама особа цей об'єкт належним чином захистити не може, тому здоров'я як об'єкт захисту стає предметом охорони іншими особами.

У пункті 4 ч. 1 ст. 288 ЦПК України говориться про те, що у заяві про

¹⁴¹ Шерстюк В. М. Советский гражданский процесс: учебник /под ред. М.К. Треушникова. - М.: Изд-во МГУ, 1989. – С.54.

розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних і фізичних осіб необхідно зазначити обґрунтування необхідності та обставин, за яких вимагається розкрити інформацію, яка містить банківську таємницю, щодо особи із зазначенням положень законів, що надають відповідні повноваження або права, та інтересів, які порушено.

Як бачимо, законодавець вводить спеціальний процесуальний обов'язок заявника, як це має місце і в справах щодо обов'язкової госпіталізації особи до протитуберкульозного закладу (ст. 284 ЦПК України); про надання психіатричної допомоги у примусовому порядку (ч. 1 ст. 280 ЦПК України); встановлення фактів, що мають юридичне значення (п. 1 ч. 1 ст. 258 ЦПК України); про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою (ст. 247 ЦПК України); про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи (ч. 3 ст. 238 ЦПК України), конкретно вказувати об'єкт, який підлягає захисту у кожній справі. Такий об'єкт формується за групами: суд – заявник; суд – представник; суд – свідок; суд – експерт, оскільки кожне окреме процесуальне правовідношення має свій проміжний об'єкт. Таким чином, усі цивільні процесуальні правовідносини, розвиваючись у процесуальній динаміці, «втягують» у процесуальну матерію всіх суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин.

Червоний Ю. С. пропонує поділити такий об'єкт на спеціальний і загальний [¹⁴², 70].

Ця ідея не є новою. Вона досліджувалася Н. Б. Зейдером [¹⁴³, 54], Д. Р. Джалиловим [¹⁴⁴, 27]. При цьому вчені зазначали, що цивільний процес за своєю природою покликаний здійснювати захист загальних об'єктів.

Разом з тим М. Й. Штефан зазначає, що така позиція викликає сумнів у правильності положення про наявність загального і спеціального об'єкта,

¹⁴² Червоний Ю. С. Гражданский процесс Украины: учебное пособие. - Х.: Одиссей, 2003. – С. 70.

¹⁴³ Зейдер Н. Б. Гражданские процессуальные правоотношения. - Саратов, 1965. – С. 54.

¹⁴⁴ Джалилов Д. Р. Гражданское процессуальное правоотношение и его субъекты. Душанбе, 1962.- С. 27.

оскільки воно неминуче призводить до існування у кожній цивільній справі одних загальних правовідносин і системи простих спеціальних правовідносин або ж визнання того, що кожні цивільні процесуальні правовідносини мають два об'єкти [¹⁴⁵, 98].

Зацікавлена особа, беручи участь у судовому засіданні, має також свою мету, а, відповідно, до цього і свій інтерес в отриманні певного правового результату як свого блага.

Разом з тим інтерес зацікавлених осіб і заявників може збігатися, і для них кінцевий результат буде спільним їх об'єктом. Наприклад: після смерті батьків за заповітом одна сестра прийняла спадщину, а інша через помилку в документах щодо її прізвища прийняти спадщину не може. Звернення останньої до суду про встановлення юридичного факту щодо належності документа підтримує і сестра, яка вже прийняла спадщину, тому кінцевий результат є їх спільним благом, хоча суд і ухвалює судове рішення, задовольняючи інтерес лише заявника. Отже, благо зацікавлених осіб у таких випадках є суто технічним і не береться до уваги ні заявником, ні судом.

У той самий час наявності конфлікту інтересів між заявником і зацікавленою особою правовий результат, зазначений у судовому рішенні, є значущим для обох, і все ж, незважаючи на це, суд здійснює захист тільки інтересу заявника, який через встановлення певного факту отримує те благо, яке було його метою при зверненні до суду. У разі відмови у задоволенні заяви захист інтересів ні заявника, ні зацікавленої особи не здійснюється, оскільки обидві ці особи залишаються у тому статусі, в якому вони були до цього, маючи ті ж самі майнові чи немайнові можливості, які вони мали і до ухвалення такого рішення. У цій частині справи окремого провадження відрізняються від справ позовного провадження.

Отже, значну роль у формуванні об'єкта в окремому провадженні відіграють, з одного боку, процесуальні норми, оскільки вони створюють процесуальну форму судових процесів змістом яких є той постійно діючий

¹⁴⁵ Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.- К.: Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2005.- С. 98.

процесуальний стандарт на підставі якого суд кожного разу вирішує цивільні справи, а з іншого, а цивільні процесуальні правовідносини змістом яких є предмет справи, який викликає інтерес у заявника.

1.6. Процесуальна діяльність та процесуальна форма окремого провадження, їх природа та складові елементи

Цивільна процесуальна діяльність – це певна процедура, що здійснюється учасниками судового процесу у точній послідовності, яка передбачена нормами процесуального права, у зв'язку з чим настають певні процесуальні наслідки, які в подальшому стають змістом судового рішення^[146],89]. Сьогодні можна визначити декілька підходів до розкриття суті цивільної процесуальної діяльності. Це аналіз процесуальних норм, процесуальні дії учасників цивільного процесу та тих цивільних процесуально-правових відносин, які виникають між учасниками судового процесу ^[147]. Д.М. Чечот, у зв'язку з цим представляє цивільну процесуальну діяльність як систему процесуальних дій, учасників цивільного процесу, що є змістом цивільних процесуальних правовідносин ^[148],5].

Інші вчені - процесуалісти, говорячи про цивільний процес, зазначають, що слово «процес» має значення певного руху всередині чогось ^[149]. Остання інтерпретація поняття процесуальної діяльності є не зовсім прийнятною, оскільки процесуальна діяльність не є тим предметом матеріального світу, що переміщується у просторі і часі. Під час розгляду справи суб'єкти судового процесу також не переміщуються у просторі. З урахуванням даних обставин виникає питання: «Яким же чином здійснюється процесуальний рух кожної цивільної справи?». Процесуальна діяльність в першу чергу пов'язана

¹⁴⁶ Ясинок М.М. Сучасний погляд на розвиток цивільного процесу в Україні//Підприємство, господарство і право. - 2006.- №3.- С. 89.

¹⁴⁷ Тимченко Г.П. Способы и процессуальные формы защиты гражданских прав. дис. на соиск. науч. степени к. ю. н. Нац. юрид. акад. Украины им. Я. Мудрого.

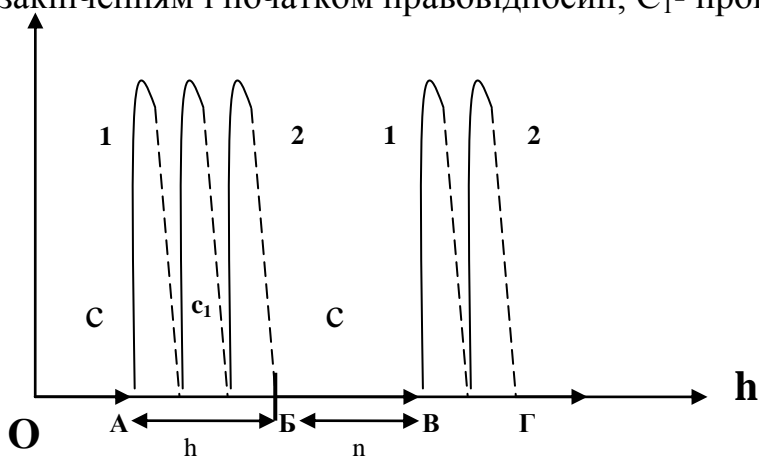
¹⁴⁸ Чечот Д.М. Гражданский процесс /учебник под ред. В.А. Мусина, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. - М.: Проспект, 1998.- С. 5.

¹⁴⁹ Фурса С.Я. Цивільне процесуальне право України: академічний підручник. //С.Я Фурса, Є.І. Фурса, С. В. Щербак, М.М. Ясинок та інші за ред. С.Я Фурса .-К.: Видавець Фурса С.Я. КНТ. 2009.

не лише із механічними діями учасників цивільного процесу, але і з «рухом» думки як судді, так і інших учасників цивільного процесу, що обумовлена розмовною мовою відносно предмета справи, яка розглядається за правилами, що закріплені в ЦПК. При цьому, це є не просто «рухом» однієї думки судді, заявника чи заінтересованої особи, це є «рух» колективної думки. Такий «рух» характеризується одночасністю стосовно предмета судження, оскільки в іншому випадку такий рух буде розбалансованим, що не є характерним для судочинства. Разом з тим такий рух характеризується різною активністю учасників процесу. Наприклад: суддя відкриває судові засідання. Він є найактивнішим учасником судового процесу, оскільки він своїми діями, які обумовлені його мовою, діє за правилами цивільного процесу, тобто здійснює діяльність, яку ми називаємо процесуальною. Усі інші учасники судового процесу: сторони, заявники, зацікавлені особи, свідки на цьому етапі судового процесу, є пасивними його учасниками, оскільки вони лише слідують своїми думками за думками і діями та логікою суджень судді. В подальшому ситуація змінюється, оскільки при поясненнях заявника, заінтересованої особи, суд стає пасивним учасником процесу. При цьому суддя відслідковує пояснення заявників, зацікавленої, свідків, з точки зору своїх контролюючих функцій, щодо дотримання учасниками процесу правил доказування, дисципліни в судовому процесі тощо (ст. 160 ЦПК). Разом з тим різні темпи процесуальної діяльності мають і заявники стосовно суду та зацікавлених осіб, оскільки їх активність має місце лише при їх поясненнях, в той самий час при поясненнях заінтересованих осіб, вони займають пасивне місце в процедурному руслі розглядуваної справи. Разом з тим пасивність кожного із учасників процесуальної діяльності не зводиться до нульової відмітки. Такі особи перебувають в психологічній активності, яка пов'язана із функціями контролю за послідовністю пояснень кожного учасника цивільного процесу, змісту та логіки його суджень. Таким чином, процесуальна діяльність як суду, так і всіх інших учасників цивільного процесу виникає не просто із їх словесних, але і механічних дій, обумовлених

процесуальними нормами, але із психологічної діяльності, обумовленої логікою їх думки. Ось чому за своїми функціями процесуальну діяльність суб'єктів цивільного процесу можливо поділити на процесуальні дії, обумовлені мовою (активна їх форма), та процесуальні дії, які зводяться лише до психологічної активності у вигляді контролюючих функцій (пасивна форма). Отже, процесуальна діяльність суб'єктів цивільного процесу має як активну, так і пасивну форму.

Таку процесуальну діяльність суду та інших учасників цивільного процесу можна легко подати у вигляді графічної синусоїди, де O - початок процесуальної діяльності суду (інших учасників цивільного процесу); h – часова процесуальна пряма; C - самостійні процесуальні дії суду між закінченням і початком правовідносин; C_1 - процесуальні правовідносини.



Алгоритм процесуальної діяльності учасників судового процесу

- 1) дії суддів у стадії активної процесуальної форми;
 - 2) дії суддів у стадії пасивної процесуальної форми;
- O - A - початок самостійних процесуальних дій суду (організаційні питання, які вирішує сам суддя);
- A - B - початок і закінчення локальної процесуальної форми (початок і закінчення конкретних процесуальних правовідносин);
- B – V – самостійні процесуальні дії суду між закінченням одних правовідносин і початком інших;
- V - Γ – початок і закінчення локальної процесуальної форми (початок і закінчення конкретних процесуальних правовідносин);

h – відрізок часу локальної процесуальної форми;

n – відрізок часу самостійних процесуальних дій судді;

O - h – процесуально-часовий період, який витрачає суд на розгляд справи від її початку і до її закінчення.

Враховуючи той факт, що природа її складові, від простих до складних її систем, розвиваються за синусоїдальним принципом, можна говорити про те, що процесуальна діяльність суду, а в орбіті такої діяльності діють за аналогічним принципом й інші учасники цивільного процесу, є природною системою процесуальних повторень.

Тому процесуальну діяльність суб'єктів цивільного процесу можна подати як діяльність, що утворюється за рахунок поступального процесуального розвитку правовідносин, що і має місце в цивільному процесі [¹⁵⁰, 5]. У той самий час процесуальну діяльність учасників цивільного процесу характеризують одночасністю їх процесуальних дій, які мають місце в один і той самий час, в одному й тому самому процесі, хоча їх дії поділяють на активну і пасивну форми з подальшим їх чергуванням.

Таким чином, процесуальна діяльність – це процедура, яка здійснюється учасниками цивільного процесу відповідно до норм цивільного процесуального права у формі чергувань активних і пасивних процесуальних дій, які виникають між судом і кожним із учасників цивільного процесу в межах процесуальної форми.

Е.П. Шикін, даючи оцінку процедурі судового процесу, з точки зору регулятивної дії процесуальних норм зазначає, що вони відіграють роль «інструкції» із застосування матеріального законодавства [¹⁵¹, 9-10]. З такою позицією можна погодитися частково, оскільки регулятивна дія процесуальних норм є значно ширшою, процесуальні норми регулюють усі питання процесуальної діяльності всіх без винятку учасників цивільного судочинства.

¹⁵⁰ Треушников М.К. Советский гражданский процесс: учебник. - М.: Изд-во Московского университета, 1989. – С.9. Чечот Д.М. Гражданский процесс: учебник.- М.: Проспект. 1998.-С. 5.

¹⁵¹ Шикин Е.П. Структура юридического процесса и юридическая эффективность права: сборник «Юридические гарантии применения права и режим социалистической законности» /под. ред. В.М. Горшенева.- Ярославль, 1976.- С.9-10.

Разом з тим усякий судовий процес визначається не лише логікою мислення його суб'єктів чи мовною формою, але й цілим рядом механічних дій учасників процесу.

Такі дії учасників судового процесу мають процесуально-технологічну значущість, яка відіграє роль підготовчого механізму для встановлення чи спростування певних юридичних фактів. Отже, самі процесуально-технологічні дії учасників судових процесів не породжують юридичних фактів, вони лише сприяють отриманню із засобів доказування певної інформації, зміст якої може бути підставою для виникнення підтвердження чи спростування певних юридичних фактів. Процесуально-технологічні дії суб'єктів – це ті процесуальні дії, які хоча і мають місце в межах процесуальної форми судових процесів, але не створюють собою процесуальних правовідносин. У той самий час процесуальні дії суб'єктів входять до змісту процесуальних правовідносин, оскільки процесуальні дії є тілом процесуальних правовідносин.

Отже, юридичні факти встановлюються чи спростовуються не самими процесуально-технічними діями суб'єктів судового процесу, вони є лише засобом досягнення поставленої мети. Най деталізованішим процесуальним законом не можна прописати всі механічні, чи процесуальні дії всіх учасників цивільного процесу, які можуть виникнути у судовому процесі, та й таке завдання ніколи не стояло перед жодним законодавцем. Тому процесуальний закон визначає лише певні вузлові процесуальні питання. Усі інші питання і дії також вважаються процесуальними, хоча вони відіграють допоміжну роль.

Виходячи із загального поняття процесуальної діяльності, розглянемо таку діяльність кожного учасника судового процесу окремо.

Так, процесуальна діяльність суду, в першу чергу, пов'язана із організаційними та контролюючими функціями, які мають місце в межах процесуальної форми. Такі функції не можуть знаходитися за межами судового процесу, оскільки суд не може контролювати дії осіб за межами

процесуальної форми, оскільки це не передбачено процесуальними нормами права. У цьому і полягає особливість процесуальної діяльності суду, на відміну, наприклад, від різнопланових контролюючих функцій прокурора відносно досудового слідства у кримінальному процесі. Таким чином, поняття «цивільний процес» з точки зору дій суду охоплює собою всю діяльність суду щодо здійснення правосуддя [¹⁵², 6].

Окрім цього, процесуальна діяльність суду полягає не лише у контролі за точним дотриманням всіма учасниками судового процесу вимог процесуального законодавства, під час судового розгляду цивільних справ, але і сам суд повинен точно відтворювати вимоги процесуальних норм, зокрема дотримання вимог ст. 122 ЦПК в частині відкриття провадження у справі, встановлення анкетних даних заявника (ч. 3 ст. 163 ЦПК), роз'ясненні процесуальних прав (ст. 22, 167 ЦПК), ухваленні судових рішень (ст. 209 ЦПК). При цьому такі процесуальні дії судді є обов'язковими, оскільки відступ від такої обов'язковості може бути підставою для скасування судового рішення. Разом з тим є і така процесуальна діяльність суду, яка не є для нього обов'язковою. Так, відповідно до ч. 1 ст. 24 ЦПК суддя має право дати пояснення щодо заявленого йому відводу, а може і не давати таких пояснень, чи після пояснень заявника чи зацікавленої особи, свідка, експерта тощо поставити запитання уточнювального характеру, але такі дії не є обов'язковими для судді. Суддя може зняти запитання заявника чи зацікавленої особи, але може і вислухати відповідь на такі запитання. Суддя має право впродовж 3 днів з дня надходження заяви до суду відкрити провадження у справі (ч. 4 ст. 122 ЦПК). При цьому закон не пов'язує це з конкретним днем. Отже, поряд з обов'язковістю процесуальних дій суду є процесуальні дії, які в більшою мірою пов'язані з правом суду, а не з його обов'язками. З одного боку, це вказує на демократизм процесуальних норм, відносно процесуальних дій суду, а з іншого боку, такий демократизм, відносно процесуальних дій, іноді породжує зловживання суддями своїми

¹⁵² Абрамов С.Н. Советский гражданский процесс: учебник. - М.: Юридическая литература, 1952.- С. 6.

процесуальними правами, що несе за собою певну небезпеку по відношенню до процесуальних прав особи.

Так, відповідно до ч.2 ст.197 ЦПК «У разі неявки в судове засідання всіх осіб, які беруть участь у справі, чи в разі розгляд справи за відсутністю осіб, які беруть участь у справі, фіксування судового процесу за допомогою звукозаписувального технічного засобу не здійснюється». Разом з тим це не означає, що процесуальні дії не повинні фіксуватись. Оскільки в такому разі стає незрозумілим, чи відбувалося судове засідання щодо відкладення справи, чи такого засідання взагалі не було. З урахуванням даних обставин, доцільно було б ч.2 ст. 197 ЦПК доповнити словами: « в такому разі таке фіксування здійснюється письмово». Точне збереження інформації в судочинстві завжди є важливим завданням цивільного судочинства.

Таким чином, процесуальна діяльність суду є основою цивільного процесу.

Отже, процесуальна діяльність суду – це чергування його активних та пасивних процесуальних дій, які обумовлені процесуальними нормами права і здійснюється в межах процесуальної форми.

Заявники ж свою процесуальну діяльність починають із складання заяв до суду. Така діяльність знаходиться за межами процесуальної форми. Разом з тим така діяльність є фундаментальною основою для утворення в подальшому процесуальних правовідносин. Така діяльність дійсно є процесуальною. Вона є пасивною, оскільки є односторонньою та технічною, не дивлячись на те, що заявники, складаючи заяви до суду і зобов'язані дотримуватись вимог процесуальних норм, зокрема, ст. ст. 238, 243, 247, 252, 285, 261, 270, 275, 280, 284, 288 ЦПК (вимоги до змісту заяв у справах окремого провадження). З відкриттям провадження у справі така процесуальна діяльність набуває активної форми. Таким чином процесуальна діяльність для заявників і заінтересованих осіб має свій початок і такий початок для їх процесуальної діяльності створює суд. Отже, суд є організаційною фігурою процесуальної діяльності, яка створює всю

процесуальну діяльність.

Таким чином, процесуальна діяльність є самостійною складовою цивільного процесу. В той же час, вона не завжди є складовою процесуальних правовідносин. Процесуальну діяльність суду, яка знаходиться за межами процесуальних правовідносин, можна представити у вигляді самостійних процесуальних дій, якими заповнюються проміжки між цивільними процесуальними правовідносинами. Отже, процесуальна діяльність є тою процесуальною матерією, що формується за рахунок двох її складових: самостійних процесуальних дій суду, якими заповнюються проміжки між цивільними процесуальними правовідносинами, і самих процесуальних правовідносин.

Отже, процесуальна діяльність суду та всіх інших учасників цивільного процесу – це процесуально-правова конструкція всіх процесуальних дій, що характеризується чергуванням активної та пасивної їх форм, обумовлених процесуальними нормами та здійснена суб'єктами в межах процесуальної форми.

Разом з тим історія цивільного судочинства свідчить про те, що форма судових процесів з розвитком суспільних відносин постійно змінювалася. Вона доповнювалася та уточнювалася, акумулюючи таким чином у собі досвід, історію, правову культуру та національні особливості.

Отже, процедура розгляду цивільних справ, а разом з тим і процесуальна форма судових процесів формувалися тисячоліттями різними народами в різні історичні епохи, а тому вона не є надбанням якоїсь окремої людини чи держави. Економічні, торгові зв'язки, неодноразові зміни державного управління, політичного устрою держав світу сприяли акумуляції різних джерел як матеріального, так і процесуального права, вбираючи та викристалізовуючи правові позиції, які були для права і зокрема, цивільного судочинства найбільш універсальними. Тому судові засідання як процесуальна форма виникло із природи людських стосунків, що сприяло появі певних правил, які по суті стали змістом такої форми,

оскільки лише відповідно до процедури цих правил суд мав право розглядати справу. Історично склалося так, що процесуальна форма цивільного судочинства спочатку формувалася на основі окремих процесуальних інститутів. Так, основу цивільного процесу Древнього Риму складали питання, з якими пов'язувалося місце проведення судових засідань, час їх продовження, порядок виклику в судові засідання учасників судового процесу [¹⁵³, 46]. У подальшому процедура виклику свідків, вручення судових повісток учасникам судових засідань вже отримала своє нормативне закріплення в екстраординарному процесі Древнього Риму [¹⁵⁴,41]. Процедурним питанням щодо ухвалення судових рішень, стягнення судових витрат, уплати державного мита в подальшому були присвячені вже окремі законодавчі акти [¹⁵⁵, 175], що мали місце в різні періоди розвитку та становлення судочинства в світі.

Таким чином, процесуальна форма судових процесів формувалася поступово за рахунок сприйняття окремих процесуальних дій, які, з одного боку, ще мали звичаєвий характер, а з іншого - вже характеризувалися універсальністю, оскільки сприймалися суспільством, поступово набуваючи свого нормативного закріплення.

Сучасний цивільний процес характеризується наявністю уніфікованої процесуальної форми, оскільки діяльність усіх суб'єктів цивільного судочинства щодо розгляду різних категорій справ здійснюється в межах судової процедури. Така процедура незалежно від того, це позовне чи окреме провадження, має свою спеціальну форму, яку називають процесуальною [¹⁵⁶, 59]. Незважаючи на те, що поняття процесуальної форми має суттєве значення для всієї структури цивільного процесу, це питання в теорії цивільного процесуального права так і залишається на рівні дискусії.

¹⁵³ Хрестоматия по всеобщей истории государства и права: учебное пособие/ сост. В.Н. Садиков; под ред. З.М. Черниловского.- М.: Гардарики, 1998. – С. 46.

¹⁵⁴ Слипченко С. А., Смотров О. И., Кройтер В. А., Шишка Р. Б. Основы римского частного права: учебное пособие/ под ред. С. А. Слипченко, О. И. Смотров. – Х.: Эспада, 2004. – С. 41.

¹⁵⁵ Указ Петра I від 21 лютого 1697 р. «Об отмене в судебных делах очных ставок, о бытии вместо оных распросу и розыску, о свидетелях, об отводе оных, о присяге, о наказании лжесвидетелей и о пошлинных деньгах». Михайлов М.М. Краткое изображение процессов или судебных тяжб. – СПб: ПСЗ, 1830. – С. 175.

¹⁵⁶ Власов А. А. Гражданский процесс: учебное пособие. – М.: Эксмо, 2005. – С. 59.

У зв'язку з даними обставинами науковці мають різне уявлення щодо цього доволі складного теоретичного поняття. Так, М. А. Чельцов під процесуальною формою розуміє встановлений законом порядок окремих процесуальних дій чи їх сукупності [157, 33]. М. К. Треушніков розглядає процесуальну форму як найбільш універсальну, детально регламентовану нормами цивільного процесуального права демократичну процедуру, що спрямована від однієї стадії до іншої для досягнення істини [158, 9].

М. С. Строгович під процесуальною формою розумів сукупність умов, встановлених процесуальним законом [159, 97]. Н. Б. Зейдер вважав, що цивільна процесуальна форма охоплює всі види юрисдикційної діяльності в цивільних справах. Н. А. Чечина і Д. М. Чечот виділяють два різновиди процесуальної форми: усну і письмову. При цьому Н. А. Чечина зазначає, що процесуальна форма являє собою не просте об'єднання будь-яких правил, а сукупність правил, установлених процесуальним законом. П. Ф. Єлисейкін з цього приводу підкреслює, що процесуальна форма є обов'язковою для правосуддя [160, 29], оскільки процесуальні дії входять до змісту процесуальної форми [161, 174].

І. А. Галаган вважає, що процесуальна форма - це зовнішній прояв процесуальної діяльності. На його думку, елементами процесуальної форми є: а) наявність процесуальних норм, які становлять юридичну базу процесуальної форми; б) наявність суб'єктивних прав та обов'язків, які характеризують процесуальну діяльність; в) самі процесуальні дії суб'єктів у різних стадіях цивільного процесу [162, 61].

Е. Г. Лук'янова, не погоджуючись з таким підходом, що до поняття процесуальної форми, зазначає, що процесуальна форма - це внутрішня змістовна сторона процесуального права і є певним набором елементів, які

¹⁵⁷ Чельцов М. А. Советский уголовный процесс/Учебник М, 1951. – С. 33 .

¹⁵⁸ Треушников М. К. Советский гражданский процесс: учебник /под ред. М.К. Треушникова. -М.: Изд-во МГУ, 1989. – С. 9.

¹⁵⁹ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. - М.: Юридическая наука, 1968. – Т.1. - С. 97.

¹⁶⁰ Елисейкин П.Ф.Соотношение общего понятия юридического процесса и организационных форм реализации материального права //Труды ВЮЗИ. Проблемы соотношения материального и процессуального права. – М, 1980.–С.29.

¹⁶¹ Чечина Н.А., Чечот Д.М. Гражданская процессуальная форма, процессуальные нормы и производство //Юридическая процессуальная форма. – М, 1987. – С. 174.

¹⁶² Галаган И. А., Глебов В. П. Процессуальные нормы и отношения в советском праве, 1985. – С. 61.

характеризують внутрішній зміст процесуальної діяльності [¹⁶³, 99].

А.Ф. Клейнман же вважав, що є дві процесуальні форми: позовна і у справах окремого провадження [¹⁶⁴, 73].

С. Я. Фурса, розкриваючи поняття процесуальної форми, звертає увагу на те, що процесуальна форма - це цілий комплекс елементів, найголовнішими з яких є: порядок розгляду справ судовими інстанціями, який передбачається здійснювати у певній процесуальній формі; процесуальні дії суду, органу державного виконання, осіб, які беруть участь у справі та інших учасників процесу; фіксування цивільного процесу технічними засобами.

При цьому, цивільна процесуальна форма має певні ознаки: об'єктивність, універсальність; системність правил; простоту і доступність; оперативність та доцільність; неупередженість суду, законність і обґрунтованість його дій; імперативний характер вимог до процесуальної форми [¹⁶⁵, 59-61].

М. Й. Штефан говорив про процесуальну форму як зовнішній засіб вчинення процесуальних дій, виконаних за визначеними правилами в певному порядку судом і всіма учасниками процесу. При цьому значення процесуальної форми полягає у тому, що вона існує не сама по собі, а для вираження певного змісту (процесуальних дій), тобто в діалектичній єдності форми і змісту [¹⁶⁶, 19].

Таким чином, в теорії цивільного процесуального права існує різний підхід до поняття процесуальної форми, що позбавляє це питання необхідної точності та практичної користі [¹⁶⁷, 17]. З урахуванням зазначених обставин на сьогодні ми маємо лише розрізнені судження, які в основному стосуються змісту процесуальної форми. Це свідчить про те, що в цих питаннях так і не

¹⁶³ Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права. - М.: Изд-во «Норма», 2003. – С. 99.

¹⁶⁴ Клейнман А.Ф. Судебное решение в советской науке гражданского процессуального права //Правоведение, 1966. - №3. –С.73.

¹⁶⁵ Фурса С.Я. Цивільний процес України: академічний курс: підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.(за ред. С.Я. Фурси). - К.: Видавець С.Я. Фурса; КНТ,2009. – С. 59-61.

¹⁶⁶ Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс: підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. - К.: Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2005. – С. 19.

¹⁶⁷ Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс: підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. - К.: Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2005. – С. 17.

сформовано єдиного загальнотеоретичного підходу до поняття «процесуальної форми», не дивлячись на те, що питання процесуальної форми і було предметом наукового дослідження в 1976р. П. Е. Недбайло та В.М. Горшеневої [168]. У 1991р. його досліджували В.М. Протасов [169], у 2003 р. Е.Г. Лук'янова [170].

Разом з тим співвідношення понять «цивільного процесу», «процесуальної діяльності», «процесуальних відносин», «процесуальної форми» і сьогодні викликає постійні наукові дискусії [171], оскільки вони є фундаментальною основою до розуміння поняття «суд», «правосуддя» тощо.

Звертаючись до дослідження процесуальної форми судових процесів науковці кожного разу намагаються дати відповідь на питання: за рахунок яких чинників виникає процесуальна форма? Де починаються та закінчуються її межі? Що є її змістом? Хто є її суб'єктами та які характерні особливості притаманні кожній процесуальній формі? При цьому поняття процесуальної форми завжди пов'язується із наявністю і змістом процесуальних норм, оскільки саме в процесуальних нормах права законодавець встановлює підстави та послідовність всіх процесуальних дій, визначає їх початок і закінчення, дає розуміння змісту процесуальних дій в яких синтезуються як процесуальні, так і матеріальні норми права. Отже, процесуальна форма судових процесів - це кожного разу обумовлений процесуальними нормами та певними нормами матеріального права конкретний обсяг процесуальної діяльності суду та всіх інших учасників цивільного процесу, в межах якого виникають, розвиваються і закінчуються процесуальні правовідносини та окремі самостійні процесуальні дії [172,159]. Такий діалектичний взаємозв'язок форми і елементів цивільного процесу (як

¹⁶⁸ Недбайло П.Е., Горшенева В.М. Юридическая процессуальная форма: теория и практика.- М.: Юридическая литература, 1976.

¹⁶⁹ Протасов В.Н. Основы общетеоретической процессуальной теории. - М.: Юридическая литература, 1991.

¹⁷⁰ Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права. - М.: Изд-во «Норма», 2003.

¹⁷¹ Тимченко Г. П. Способы и процессуальные формы защиты гражданских прав: диссертация канд. юрид. наук. – Х, - 2002. Дюрягин И. Я. Проблемы теории государства и права. - М.: Юрист, 2001; Чечина М. А., Чечот Д. М. Гражданская процессуальная форма, процессуальные нормы и производство//Юридическая процессуальная форма. Теория и практика.

¹⁷² Ясинок М.М. Процесуальна форма цивільного судочинства, її природа та складові елементи//Бюлетень Міністерства юстиції України, 2010.-№ 4-5.- С. 159.

змісту процесуальної форми) посилює її вплив на суб'єктів цивільного процесу з точки зору процесуальної динаміки, що пов'язується із точним здійсненням всіма учасниками судових процесів своїх процесуальних прав та обов'язків. Разом з тим зміст процесуальної форми формується не лише за рахунок дій учасників цивільного процесу, а й імперативності процесуальних норм, які визначають процедуру кожної дії, з урахуванням процесуальних принципів, що регулюють динаміку таких дій. Останні є природною фундаментальною основою як процесуальної форми, так і її змісту, оскільки процесуальні принципи незалежно від волі суб'єктів цивільного процесу сприяють утворенню процесуальної форми та її дотриманню в кожній процесуальній дії. Процесуальні принципи існували, існують і будуть існувати в об'єктивно судовому процесі незалежно від волі суду, сторін чи заявників [¹⁷³, 76]. Таким чином, принципи цивільного процесуального права є основою до створення процесуальної форми та процесуальних правовідносин, що мають місце в межах такої форми. У зв'язку з цим одні автори вважають, що принципи процесуального права це «основні засади» судочинства [¹⁷⁴, 36], «основні правові ідеї» [¹⁷⁵, 63], інші зазначають, що це основні уявлення про суд та правосуддя [¹⁷⁶, 33] ідейно-політичні, керівні положення [¹⁷⁷, 15], правові погляди українського народу на завдання і мету правосуддя в цивільних правах [¹⁷⁸, 29], загальні, основні положення, які закріплені в нормах права і діють у межах процесуальної форми [¹⁷⁹, 5] як основні нормативні положення, що визначають структуру та суттєві риси цивільного процесуального права, його загальні положення [¹⁸⁰, 64],

¹⁷³ Ясинок М.М. Принципи процесуальності є принципом процесуального права// Підприємство, господарство і право. - 2008.-№7. - С. 76.

¹⁷⁴ Гурвич М. А. Лекции по советскому гражданскому праву. - М.: Юриздат, 1950. - С. 36.

¹⁷⁵ Гражданский процесс: учебник/под ред. М. К. Треушникова. - М.: ОО «Городец», 2003. - С. 63.

¹⁷⁶ Кройтор В.А. Гражданский процесс: Учебное пособие для подготовки к зачету и экзамену. - Харьков: Эспада, 2003. - С. 33.

¹⁷⁷ Гражданский процесс: краткое пособие для подготовки к экзамену/отв. ред. проф. В.В. Ярков. - М.: Изд-во «БЕК», 2000. - С. 15.

¹⁷⁸ Штефан М. Й. Цивільний процес: підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів освіти. - Вид. 2-ге, перероб. та доп. - К.: «Видавничий дім «Ін Юре», 2001. - С. 29.

¹⁷⁹ Ясинок М.М. Принципи усності, безпосередності, безперервності у цивільному судочинстві. автореферат на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук. - Х., 2004. - С. 5.

¹⁸⁰ Щербак С.В. Принципи цивільного процесуального права: підручник: Цивільний процес України: Академічний курс: підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. /за ред. С.Я. Фурси. - К.:Видавець С.Я.Фурса; КНТ, 2009.- С.64.

У той самий час принципи, які діють у межах процесуальної форми, і сама процесуальна форма як зовнішня процесуальна оболонка, що наповнюється дією процесуальних суб'єктів на основі процесуальних принципів та процесуальних норм, є невидимою субстанцією, хоча в межах такої субстанції мають місце дії всіх учасників судового процесу як окремо, так і в їх взаємодії. Отже, процесуальна форма у кожній справі створюється судом на основі процесуальних норм та тих процесуальних принципів, що мають своє нормативне закріплення.

На думку М.Й. Штефана, процесуальна форма складається із єдиної цільної нерозривної сфери. Оскільки вона є зовнішнім проявом процесуальних дій, «вона існує... для вираження певного змісту (процесуальної дії)» [¹⁸¹, 19].

Така позиція щодо узагальнення процесуальної форми як єдиної сфери відносно всіх процесуальних дій, як зовнішнього прояву процесуальної форми не дає відповіді на запитання: як все ж таки формується загальна процесуальна форма судового засідання? За рахунок яких складових вона виникає?

Кожен судовий процес в цілому незалежно від того це позовне, окреме, адміністративне чи кримінальне судочинство, створюється на основі єдиної процесуально-часової прямої, що характеризується як своїм початком, так і закінченням. Тобто це той процесуальний час, який витрачає суд на розгляд кожної цивільної справи. Ураховуючи той факт, що кожен судовий процес є індивідуалізованим, відповідно до цього він буде займати різний відрізок процесуального часу, який залежить від кількості процесуальних правовідносин, у тому чи іншому судовому процесі. Враховуючи той факт, що процесуальна дія суду чи процесуальне правовідношення в кожній справі займає різний процесуальний час, то загальна процесуально-часова пряма між її початком і закінченням буде складатись із різних за своєю довжиною часових відрізків.

¹⁸¹ Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс: підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. - К.: Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2005. – С. 19.

Таким чином, кожна процесуальна дія суб'єкта в судовій процедурі, кожні процесуальні правовідносини утворюють свою самостійно-відособлену процесуальну форму в рамках свого часового відрізка. Такий відрізок часу кожного разу буде залежати від змістовної вимоги процесуальної норми права чи групи таких норм, що характеризують чи то окрему процесуальну дію суб'єкта, чи ті процесуальні правовідносини, в які цей суб'єкт вступає. Враховуючи, що процесуальні норми характеризуються жорсткою послідовністю їх правозастосування та імперативністю щодо їх дотримання, то така послідовність побудови судового процесу є обов'язковою. Це означає, що незалежно від кількісних показників цивільних процесуальних дій чи правовідносин цивільна процесуальна форма завжди буде мати свої чіткі межі і не є аморфним утворенням. Цивільна процесуальна форма - це кожного разу обумовлений процесуальними нормами та певними нормами матеріального права конкретний обсяг процесуальної діяльності суду та інших учасників цивільного процесу, в межах якого виникають, розвиваються і закінчуються процесуальні правовідносини та окремі самостійні процесуальні дії. У той самий час найменшою структурною частиною цивільного процесу є процесуальна норма, яка являє собою також процесуальну форму. Така форма так і залишиться не заповненою в разі відсутності в ній процесуальних дій. Дії, обумовлені однією нормою, не створюють у цивільному процесі його остаточності. Ось чому таке співвідношення дій неможливо втиснути в процесуальну форму однієї норми. Для цього потрібно уже цілий блок процесуальних норм за допомогою яких можна кожного разу створювати обособлені процесуальні форми, які можна назвати локальними. Локальна процесуальна форма – це певний об'єм процесуальної діяльності суб'єктів, який обумовлений конкретними процесуальними нормами.

Отже, кожна загальна процесуальна форма судових процесів формується за рахунок великої кількості локальних процесуальних форм, які перебувають між собою в прямому причинно-наслідковому зв'язку. Це і є

внутрішнім змістом цивільної процесуальної форми. Її зовнішнім проявом є та зовнішня межа (лінія) кожної процесуальної дії чи кожних процесуальних правовідносин, що створюються у відповідній послідовності до вимог процесуального закону учасниками судового процесу з витратою на це певного процесуального часу. Отже, кожне судове засідання як загальна процесуальна форма створюється за рахунок великої кількості окремих самостійно-відособлених процесуальних форм, які можна назвати локальними, оскільки в межах кожної такої форми вирішуються певні процесуальні питання чи група процесуальних питань, чи певне процесуальне завдання.

Таким чином, як зовнішня, так і внутрішня частина загальної процесуальної форми складаються із цілої системи локальних процесуальних форм, які формуються в обумовленій процесуальним законом послідовності зі своїм початком і закінченням, що визначає час продовження кожної такої локальної процесуальної форми. Сукупність усіх локальних процесуальних форм і створює загальну процесуальну форму судових процесів.

Так, наприклад, блок процесуальних норм, що стосується відводу суддів (ст. 20, 21, 23, 24 ЦПК України), утворює самостійно-відособлену локальну процесуальну форму, в межах якої вирішуються конкретні процесуальні питання. Так, відповідно до ч. 1 ст. 180 ЦПК України «Кожний свідок допитується окремо». «Перед допитом свідка головуючий встановлює його особу, вік, рід занять, місце проживання і стосунки із сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі, роз'яснює його права» (ч. 3 ст. 180 ЦПК України). «Якщо перешкод для допиту свідка не встановлено, головуючий під розписку попереджає свідка про кримінальну відповідальність за свідомо неправдиве свідчення і відмову від давання показань та приводить його до присяги». На підставі даного блоку процесуальних статей, які стосуються процедури допиту свідка, також виникає самостійно-відособлена локальна процесуальна форма, у межах якої і вирішується дане питання (ч. 5 ст. 180 ЦПК України). Як бачимо, такі дії

суду створюють локальну конкретно-відособлену процесуальну форму зі своїм процесуально-індивідуалізованим змістом. Таким чином, загальної суцільної процесуальної форми судового процесу не існує.

Вона кожного разу створюється судом знову і знову, і кожного разу з новими суб'єктами. Отже, зовнішня межа загальної процесуальної форми утворюється за рахунок зовнішнього прояву цілої системи локальних процесуальних форм, змістом яких є конкретні процесуальні дії, які здійснюються судом або іншим суб'єктом судового процесу, чи створені ними конкретні процесуальні правовідносини, урегульовані нормами цивільного процесуального права. Таким чином, локальні процесуальні форми виникають поступально у кожній процесуальній діяльності як суду, так і інших суб'єктів цивільного процесу.

Розглянемо й інші наукові погляди щодо поняття процесуальної форми. Так, Н. Б. Зейдер зазначає, що цивільна процесуальна форма охоплює всі види юрисдикційної діяльності за цивільними справами [¹⁸², 74]. Н. А. Чечина заперечує такий підхід до поняття процесуальної форми, оскільки, на її думку, процесуальна форма є не простим об'єднанням будь-яких правил, а лише тих, які встановлені процесуальним законом, оскільки відповідно до даних правил діють усі суб'єкти цивільного процесу. Вона дає своє визначення процесуальної форми, зазначаючи, що процесуальна форма - це сукупність правил у межах і у відповідності з якими розвиваються процесуальні правовідносини [¹⁸³, 174]. Н.В. Вікут, розвиваючи поняття процесуальної форми, зауважує, що кожне суб'єктивне право особи формує певну свою процесуальну форму [¹⁸⁴, 107]. М.К. Воробйов, продовжуючи дану думку, наголошує: суттю процесуальної форми є її зміст, призначення та дія [¹⁸⁵, 96]. Отже, нині поняття процесуальної форми науковці зводять до

¹⁸² Зейдер Н.Б. Предмет и система гражданского процессуального права//Правоведение. - 1962. - № 3. - С. 74.

¹⁸³ Чечина Н.А., Чечот Д.М. Гражданская процессуальная форма, процессуальные нормы и производство //Юридическая процессуальная форма. - М., 1987. -С. 174.

¹⁸⁴ Вікут Н. В. Юридическая процессуальная форма: теория и практика /под. ред. П. Е. Недбайло и В. М. Горшнева.- М.: Юрид. лит.-ра, 1976. - С. 107.

¹⁸⁵ Воробьев М.К. Природа производства арбитража и место норм, регулирующих его в системе советского права: сборник докладов и конференции по итогам научно-исследовательской работы // Вопросы теории советского права.- Новосибирск, 1966. - С. 96.

такого:

а) процесуальна форма - це як окремі, так і сукупні процесуальні дії суб'єктів цивільного процесу [¹⁸⁶, 12];

б) процесуальна форма - це зовнішній прояв процесуальної діяльності [¹⁸⁷, 19];

в) процесуальна форма - це внутрішня змістовна сторона процесуального права [¹⁸⁸, 40];

г) процесуальна форма - це детально аргументована нормами цивільного процесуального права процедура [¹⁸⁹, 4];

д) процесуальна форма - це форма вираження суб'єктивного права [¹⁹⁰].

Отже, поняття процесуальної форми не зводиться лише до розрізнених понять процесуальних норм чи дій суб'єктів цивільному судочинстві. Воно охоплює як зовнішній, так і внутрішній прояв судової процедури, і в цьому сенсі є формою вираження кожної дії суб'єктів цивільного процесу. При цьому, на думку П. Е. Недбайло, процесуальна форма характерна будь-якій діяльності, пов'язаній із застосуванням правових норм [¹⁹¹, 22]. У цій тезі П. Е. Недбайло є певний логічний зміст, оскільки будь-яка діяльність, на думку С. Я. Фурси являє собою певний процес [¹⁹², 265] тобто процедуру. Остання має свою форму зі своїм початком і закінченням, має свій зміст, яким заповнюється така форма, оскільки форма без її змісту існувати не може. Так, відповідно до ст. 256 ЦПК України, «Суддя під час підготовки справи про усиновлення дитини до розгляду вирішує питання про участь у ній як зацікавлених осіб, так і органу опіки та піклування».

Суд, одержавши заяву про відновлення прав на втрачені цінні папери

¹⁸⁶ Юдельсон К.С. Советское гражданское процессуальное право. - М.: Юридическая литература, 1965. - С. 12.

¹⁸⁷ Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс: Підручник для студ.юрид. спец. вищ. навч. закл.-К.: Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2005. - С. 19.

¹⁸⁸ Тертишніков В.І. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства: монографія /В.В. Комаров, В.І. Тертишніков, В. В. Баранкова та ін. /за заг. ред. проф. В.В. Комарова. - Х.: Харків юридичний, 2008. - С. 40.

¹⁸⁹ Решетникова И. В. Гражданский процесс: учебник для вузов /отв. ред. проф. К. И. Комиссаров и Ю. К. Осипов.- Изд. 2-е, перераб. и доп. - М.: Изд-во «БЕК», 1996. - С. 4.

¹⁹⁰ Чечина Н.А., Чечот Д.М. Гражданская процессуальная форма, процессуальные нормы и производство //Юридическая процессуальная форма. - М., 1987. - С. 4.

¹⁹¹ Недбайло П.Е. О юридических гарантиях правильного осуществления норм советского права //Советское государство и право. - 1957. - № 6. - С. 22.

¹⁹² Фурса С.Я., Цюра Т. В. Докази і доказування у цивільному процесі: науково-практичний посібник. - К.: Видавець С.Я. Фурса; КНТ, 2005.-С. 256.

на пред'явника та векселі, постановляє ухвалу, в якій зазначає: 1) зробити публікацію про виклик держателя втраченого цінного папера на пред'явника або векселя до суду; 2) заборонити здійснювати будь-які операції за втраченим цінним папером на пред'явника або векселем (ч. 1 ст. 262 ЦПК України).

Таким чином, законодавець даними нормами відтворює зміст підготовки справи до розгляду як процесуальної форми, викладаючи його у вигляді певного блоку завдань. Отже, кожна така дія суду є окремою локальною процесуальною формою, оскільки вона має як початок, так і закінчення; при цьому такі форми є обособленими, оскільки вони хоча і пов'язані між собою логікою цивільного процесуального закону, але не залежать одна від одної. При цьому такі форми заповнюються кожна своїм змістом.

Отже, загальна процесуальна форма судового процесу може мати не просто окремі локальні процесуальні форми, але й цілі окремі процесуальні блоки, які закріплені в цивільних процесуальних нормах і сприймаються судом в їх сукупності. Межі ж кожного локального процесуального блоку визначаються його конкретним змістом. Так, наприклад: самостійним процесуальним блоком локальних процесуальних форм є попереднє судове засідання в позовному провадженні чи безпосереднє судове засідання в окремому провадженні, оскільки вони є самостійною частиною судового процесу. У той самий час процесуальні правовідносини, тобто певні конкретні процесуальні дії локального характеру, виникають у кожній окремо обособленій локальній процесуальній формі. Вони не можуть виникати поза такою формою, оскільки в такому разі вони не можуть сприйматись як законні.

Отже, цивільна процесуальна форма - це складне процесуальне явище.

Розуміючи структуру процесуальної форми, можна зрозуміти побудову всієї процесуальної процедури, оскільки сьогодні вона «дуже ускладнена»

[¹⁹³]. М.С. Шакарян з цього приводу зазначає, що процесуальна форма - це послідовний, визначений цивільним процесуальним правом порядок розгляду цивільних справ, який являє собою певну систему [¹⁹⁴, 62].

І це є правильним, оскільки процесуальна форма судових засідань характеризується своєю стійкою системністю. І така стійкість процесуальної форми обумовлена процесуальними нормами. Отже, кожна справа окремого провадження, являючи собою процесуальну форму, за своєю суттю не відрізняється від суті процесуальної форми позовного провадження, оскільки вони створюються на основі організаційних дій суду відповідно до процесуальних норм. Таким чином процесуальна форма виникає на основі організаційних дій суду, розвивається на ґрунті процесуальних правовідносин у відповідності з процесуальними нормами права, формується на основі локальних процесуальних форм, що своїми зовнішніми сторонами утворюють сегментарну стійку систему зовнішньої процесуальної форми судового процесу. Все це за рахунок швидкоплинності кожної локальної процесуальної форми, створює цілісність судової процедури [¹⁹⁵, 162]. Отже, процесуальна форма судового процесу є системно структурованою на основі послідовностей цивільних процесуальних правовідносин, обумовлених цивільними процесуальними нормами.

Відповідно до цього кожного дня в Україні відбуваються сотні судових процесів. Тобто суди створюють сотні процесуальних форм, які за наявності одного і того самого процесуального закону повинні бути ідентично подібними одна до одної. Але в практиці судочинства цього не відбувається. Це пов'язано з тим, що кожна цивільна справа має різну кількість локальних процесуальних форм, а це, у свою чергу, впливає на довжину загальної процесуально часової прямої, яка є стрижнем загальної процесуальної форми. Ось чому цивільні справи, маючи одну й ту саму назву, за своєю

¹⁹³ Кудрявцев В. Н. Правовая наука и общественный прогресс. - Газета «Известия», 7 мая 1975 года.

¹⁹⁴ Шакарян М.С., Сергун А.К. К вопросу о теории «юридической процессуальной формы» // Труды ВЮЗИ /Проблемы соотношения материального и процессуального права./отв. ред. д-р юрид. наук М.С. Шакарян. - М., 1980. - С. 62.

¹⁹⁵ Ясинок М.М. Процесуальна форма цивільного судочинства, її природа та складові елементи //Бюлетень Міністерства юстиції України. - 2010.-№ 4-5.- С. 162.

процедурою мають різний обсяг. За системою утворення локальних процесуальних форм в позовному чи окремому провадженні, адміністративному, чи господарському судочинстві є однотипними, але відрізняються одна від одної лише змістом процесуальних правовідносин та суб'єктивним їх складом.

Дослідження цього питання має своє практичне значення, оскільки законодавець, вносячи зміни до процесуального законодавства, повинен враховувати обсяг локальних процесуальних форм, не переповнюючи їх занадто процесуальним змістом, оскільки це може призвести до складності в його правозастосовності та необґрунтовано великої кількості процесуального часу заплутаності як самого процесуального законодавства, так і судових процедур.

Разом з тим виключення певних локальних процесуальних форм чи їх груп із процесуального законодавства може призвести до спрощеності судової процедури, що є також не припустимим. Ось чому процесуальна форма цивільного процесу повинна мати збалансований вигляд, який буде мати місце тоді, коли витрати процесуального часу на кожен локальну процесуальну форму чи окремий їх процесуальний блок будуть мінімальними при збереженні основних процесуальних постулатів, на яких ґрунтується цивільний процес.

Розділ 2

Процесуальні інститути: представництва, докази та доказування у справах окремого провадження

2.1. Інститут представництва в окремому провадженні: його природа, зміст та особливості

Історія представництва у цивільному судочинстві сягає епохи розвитку античних Афін та Стародавнього Риму. Вже тодішні юристи зрозуміли, що особа, яка звернулася, до суду, чи особа до якої пред'явлено позов, не завжди має реальну можливість з'явитися в судове засідання для безпосереднього захисту своїх прав та інтересів. У зв'язку з цим постійно виникала необхідність допомоги тим людям, які б не лише з'явилися замість таких осіб в судове засідання, але володіли юридичними знаннями та риторикою, яка була невід'ємною частиною судового процесу [¹⁹⁶, 6].

У Римському праві відомо два види процесуального представництва: *cognitor* і *procurator ad litem*. Когнітор вів справи у суді від свого імені. У разі ж представлення його інтересів замісником */procurator ad litem/* у формулі позову */intention certa/* зазначалося прізвище когнітора */dominug litig/*, але присудження відбувалося не на користь представника. Документально представництво оформлялося на підставі наказу чи доручення */mandatum/* [¹⁹⁷, 7]. За часів дії формулярного процесу представник виступав особа, яка вела справу [¹⁹⁸, 73]. У час представництво розглядалося як заступництво, оскільки такі особи захищали в судових процесах інтереси недужих людей похилого віку. Такий захист здійснювався на підставі угоди. В основі такої

¹⁹⁶ Ясинок М.М. Представництво як міжгалузевий інститут: монографія. - Суми: ВВП «Мрія-1», ТОВ, 2006. – С. 6.

¹⁹⁷ Ясинок М. М. Представництво як міжгалузевий інститут: монографія. – Суми: ВВП «Мрія-1», ТОВ, 2006.-С. 7.

¹⁹⁸ Краснокутский В.А. Римское частное право: учебник/ под ред. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерс-кого. – М.: Юриспруденция, 1999. – С. 73.

угоди лежала воля сторін. Таке представництво називалося добровільним [¹⁹⁹, 275-276].

За іншим найдавнішим пам'ятником Західної Європи часів раннього феодалізму, Салічною правдою, представниками особи в суді, були соприсяжники, якими були родичі, друзі, сусіди, які засвідчували в суді правоту однієї із сторін, виходячи не зі знання обставин справи, а із властивої одній із сторін добропорядності [²⁰⁰, 282].

У кінці XIV століття було сформовано Литовсько-Російську державу. Судовий процес в останній мав змагальний характер і передбачав участь представників сторін, яких називали речниками або прокураторами [²⁰¹, 95, 116]. Усе цивільне законодавство того періоду, як матеріальне, так і процесуальне, формувалося у вигляді Статутів.

Артикул № 57 Статуту зазначав: «Якщо хтось, перебуваючи особисто в суді, не міг би чи не вмів сам говорити і вести свою справу, доручив її усно кому-небудь іншому, суд повинен прийняти того за представника його. Але, передоручивши свою справу, така сторона не повинна покидати судові засідання до закінчення справи. Якщо хтось через свою бідність не може найняти собі адвоката, а попросив би уряд про надання адвоката, тоді уряд повинен такого адвоката безплатно найняти. Коли б призначений адвокат підкорятися уряду не захотів, то такому не дозволяється виступати в суді і від інших осіб» [²⁰², 79].

Росія після видання Петром I 5 листопада 1723 р. Указу «О форме суда» також вводить змагальну процедуру судового процесу, у зв'язку з чим значно розширюється судові представництво: «Челобитчикам же и ответчикам дается воля вместо себя посылать в суд кого хотят, только с письмами верующими, что оный учинит, он прекословить не будет» [²⁰³, 317].

¹⁹⁹ Підопригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право: підручник. –К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 275-276.

²⁰⁰ Жидков О. А., Крашениникова Н. А. История государства и права зарубежных стран. - М.: Изд-во «Нома –Инфра», 1999. Ч. 1. – С. 282.

²⁰¹ Чайковський А. С. Історія держави і права України. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – С. 95, 116.

²⁰² Чайковський А. С., Копиленко О. Л. та ін. Хрестоматія з історії держави і права України: навч. посібник. -К.: Юрінком Інтер, 2003. – С. 79.

²⁰³ Титов Ю. П. История государства и права СССР: ученик / под ред. Ю.П. Титова. - М.: Юридическая литература, 1988.-Ч. 1. – С. 317.

Найбільш повно поняття представництва закріпилося у Австрійському Статуті цивільного судочинства 1896 року (далі - Статут). Цей Статут діяв і на території Західної України, оскільки дана частина України на той час входила до складу Австро-Угорської дуалістичної монархії, яка існувала до Першої світової війни. Так, ст. 20 Статуту передбачала, що «тяжущийся, насколько в законе не установлено изъятий, может совершать судебное действие лично или через поверенного». В окружних судах, судових палатах та у вищому суді «тяжущі» можуть вести справу не інакше, як через адвоката (ст. 27) [²⁰⁴,281]. Таким чином, законодавець, закріплюючи інститут представництва, все ж допускає його обмеження, розцінюючи представництво (крім адвоката) як добровільне, безоплатне виконання громадських обов'язків.

Незважаючи на розвиток суспільного представництва, потреба у постійно діючих спеціальних представниках, які б мали юридичну освіту і при цьому вільно користувалися судовою практикою, зростала. Тому в 1781 році в Галичині та Буковині з прийняттям Закону «Про адвокатуру» було засновано інститут адвокатури [²⁰⁵, 257].

30 листопада 1918 р. ВЦВК РРФСР було прийняте «Положение о народном суде». Відповідно до цього Положення представниками в судовому засіданні могли бути близькі родичі сторін чи заявників (батьки, діти, подружжя, брати, сестри) або юрисконсульти радянських установ за дорученнями керівних органів.

Завданням судового представництва була допомога суду для найбільш повного висвітлення усіх обставин, які стосувалися інтересів сторін та заявників [²⁰⁶, 68].

Таким чином, нова влада обмежила поняття договірного представництва, фактично допускаючи безперешкодно лише родинне

²⁰⁴ Австрійський статут цивільного судочинства 1896 р. Хрестоматія з історії держави і права України: навч. посіб./упоряд.: Чайковський А.С., Копиленко О.Л. та інші. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – С. 281.

²⁰⁵ Чайковський А. С., Батрищенко В. І. та інші. Історія держави і права України: підручник /за ред. Чайковського А.С. К.: Юрінком Інтер, 2003. – С.257.

²⁰⁶ Абрамов С. Н. Советский гражданский процесс: учебник. - М.: Юридическая литература, 1952. – С.68.

представництво. Це пов'язувалося з тим, що держава намагалася контролювати судочинство. В. І. Ленін у зв'язку з цим зазначав, що не можна «...выпускать из своих рук ни малейшей возможности рассмотреть вмешательства государства в гражданские отношения» [²⁰⁷, 177].

З прийняттям 1 жовтня 1924 року першого Цивільного процесуального кодексу УРСР, а 5 листопада 1929 р. - другого ЦПК УРСР інституту представництва відводиться цілий розділ. Так, стаття 14 ЦПК УРСР 1929 р. (далі - ЦПК УРСР) зазначала, що сторони можуть вести справу у суді особисто або через своїх представників.

Повноваження представників оформлялись «особливою довіреністю», засвідченою нотаріально, або словесно на суді із внесенням повноважень до протоколу судового засідання. Члени колегії оборонців повинні були мати ордер, виданий відповідною юридичною консультацією (ст. 19 ЦПК УРСР). Довіреність надавала представникові право проводити усі процесуальні дії, крім закінчення справи мировою угодою, передачі спору до третейського суду, відмови в цілому або частково від позовної вимоги або її визнання, передачі повноваження іншій особі та одержання майна або грошей.

У той самий час представниками сторін не могли бути: особи, яким не виповнилося 18 років; особи, обмежені у правах за судовим вироком на весь час обмеження; особи, які є під опікою, а також особи, які виключені з колегії оборонців; судді, члени суду, слідчі й прокурори (ст. 22 ЦПК УРСР). Таким чином, інститут представництва, незважаючи на підконтрольність і формування його державою, все ж отримав свій подальший розвиток. Це було перше широке закріплення даного інституту в законодавстві тодішньої Української РСР. Незважаючи на певні обмеження, представництво набуло своєї визначеності з окресленням процесуальних прав усіх його учасників.

8 грудня 1961 р. Верховною Радою СРСР було затверджено Основи цивільного судочинства Союзу РСР та союзних республік (далі - Основи)

²⁰⁷ Ленін В. І. Письмо к Д. И. Курскому от 28.02.1922 г. / полн. собр. соч. - М.; 1952. - Т. 33. - С. 177.

[²⁰⁸, 54].

Стаття 28 Основ зазначала, що громадяни можуть вести свої справи в суді як особисто, так і через свого представника. Справи юридичних осіб у суді представляють їх органи чи представники.

Із даної норми вбачається чітке розмежування поняття представництва щодо фізичних та юридичних осіб з подальшим розвитком цих положень у процесуальних кодексах тодішніх республік. Таким чином, держава вперше делегувала правове регулювання інституту представництва у республіки.

18 липня 1963 року було прийнято новий Цивільний процесуальний кодекс Української РСР [²⁰⁹, 464] (далі Кодекс). Стаття 110 даного Кодексу проголошувала, що громадяни можуть вести свої справи у суді особисто або через своїх представників. Особиста участь у справі громадянина не позбавляє його права мати з цієї справи представника.

Справи юридичних осіб ведуть у суді їх органи, що діють у межах повноважень, наданих їм законом, статутом чи положеннями, або їх представники.

Таким чином, законодавець розширив поняття представництва, зазначивши, що особа, по-перше, може мати не одного, а декількох представників; по-друге, особиста участь у справі громадянина не позбавляла його права мати з цієї справи представника; по-третє, представників можуть мати і треті особи. Законодавець більш точно визначив суб'єктів представництва відносно недієздатних або обмежено дієздатних осіб. Такими особами могли бути батьки, усиновителі, опікуни або піклувальники (ст. 111 ЦПК УРСР).

18 березня 2004 р. Верховною Радою України було прийнято новий Цивільний процесуальний кодекс України [²¹⁰]. Із прийняттям даного кодексу закінчується епоха дії процесуальних законів, прийнятих ще за радянських

²⁰⁸ Основы гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик. Основы законодательства Союза ССР и союзных республик. - М.: Юридическая литература, 1987. - С. 54.

²⁰⁹ Закон Української РСР «Про затвердження Цивільного процесуального кодексу Української РСР»// Відомості Верховної Ради УРСР. - 1963. - № 30. - С. 464.

²¹⁰ Цивільний процесуальний кодекс України //Відомості Верховної Ради України. - 2004.- № 40-41, 42. - С. 492.

часів. У даний період інститут представництва набуває подальшого розвитку.

Сьогодні наукові дискусії ведуться щодо природи інституту представництва у цілому та процесуального представництва зокрема, їх понять тих повноважень, якими наділяються представники в цивільному праві та процесуальні представники.

Так, процесуальне представництво одними вченими розглядається як відносини, внаслідок яких одна особа виконує процесуальні дії від імені і в інтересах іншої особи в цивільному процесі, здійснюючи в межах повноважень процесуальні права і обов'язки довірителя [211, 113]. Інші вчені розглядають представництво як процесуальну діяльність правоздатних та дієздатних суб'єктів, які діють від імені та на захист прав та інтересів осіб, які беруть участь у цивільному процесі [212, 89]. Окремі вчені розглядають представництво як виконання процесуальних дій однією особою від імені та в інтересах іншої особи [213, 98]. Є й такі, які розглядають представництво як надання юридичної допомоги громадянам та організаціям, здійснювати охорону їх прав та законних інтересів [214, 98, 85]. Крім того, є вчені, які зазначають, що представництво - це процесуальна діяльність особи, яка спрямована на захист суб'єктивних прав та інтересів іншої особи [215, 96]. Як бачимо, не зважаючи на різну інтерпретацію представництва, усіх вчених об'єднує єдине розуміння процесуального представництва у тій частині, що представництво передбачає: а) виконання однією особою процесуальних дій від імені і в інтересах іншої особи; б) процесуальні дії представника, що здійснюються лише у межах обумовлених повноважень; в) дії представника, спрямовані на захист суб'єктивних прав та законних інтересів іншої особи.

²¹¹ Абрамов С.Н. Советский гражданский процесс: учебник. - М.:Юридическая литература, 1952. - С. 113.

²¹² Козлов А.Ф. Советское гражданское процессуальное право /под ред. К. С. Юдельсона. - М.: Юридическая литература, 1965. -102 с.; Степаненко Т.В. Цивільний процес: навч. посіб. /за ред. В. А. Кройтора. - Х.: Вид-во ХНУВС, 2009. - С. 89.

²¹³ Ярков В.В. Гражданский процесс: учебник /под ред. К.И. Комиссарова и Ю.К. Осипова. - М.: Изд-во «БЕК», 1996. - С.98; И. В. Решетникова, В. В. Ярков Гражданский процесс: краткий учебник. - М.: Изд-во «Норма», 2001. - С.79.

²¹⁴ Шерстюк В.М. Советский гражданский процесс: ученик /под ред. проф. М. К. Треушникова. - М.: Изд-во Московского университета,. 1989. - С. 98; Васильев С. В. Цивільний процес: навч. посіб. - Х.: ТОВ «Одісеї», 2007. - С. 85.

²¹⁵ Чернооченко С.І. Цивільний процес: навч. пос. Вид. 2-ге, перероб. та доп. - К.: Центр навчальної літератури. 2005,- С. 96.

Таким чином, поняття представництва у більшості визначається як система повноважень, на підставі яких між судом та заявником (довірителем), з одного боку, та судом і представником, з іншого - виникають процесуальні правовідносини. При цьому між судом і представником у судовому засіданні правовідносини мають безпосередню форму, а між довірителем і судом, якщо останній не бере участі у справі, такі правовідносини мають опосередковану форму. Разом з тим саме процесуальні норми, а не довіритель регулюють процесуальну поведінку свого представника в судовому засіданні. Довіритель же надає йому лише певних процесуальних прав, якими зазначає ті процесуальні межі, в яких представник має можливість діяти правомірно. Якщо ж представник діє за межами таких прав, то такі дії будуть нелегітимними, бо вони знаходяться за межами наданих довірителем прав. У той самий час статус представника при цьому не втрачається. У зв'язку з такими діями представника суд не відсторонює його від подальшого представлення інтересів особи, хоча за законом такі дії і є незаконними. У цьому і полягає суть договірного представництва, оскільки законне представництво за своєю природою не може бути обмежувальним. Законне представництво характеризується наявністю у представника всієї повноти процесуальних прав, обумовлених законом, а не обумовлених довіреністю. Таким чином, законне представництво вбирає в себе не лише представницькі, але в першу чергу правозаступницькі функції, оскільки для правозаступництва необхідна вся повнота процесуальних прав.

У теорії цивільного процесу представництво розглядається у вигляді як певних процесуальних дій [216, 113], так і певних процесуальних правовідносин [217, 85]. Автор вважає, що як перша, так і друга позиції є недостатньо обґрунтованими для того, щоб взяти лише одну з них за основу, оскільки будь-які процесуальні дії усіх без винятку представників синтезуються з діями інших учасників судового процесу, утворюючи на цій

²¹⁶ Шерстюк В.М. Представительство в суде: учебник гражданского процесса. - М., 1996. - С. 113.

²¹⁷ Шакарян М. С. Представительство в суде// Гражданское право России.- М., 1996. - С. 85.

основі цивільні процесуальні правовідносини.

Разом з тим пояснення представників відповідно до ч. 2 ст. 57 ЦПК України набувають статусу доказів лише тоді, коли представник допитаний у справі як свідок. У той самий час свідок за своїм статусом не може одночасно бути представником, оскільки, з одного боку, свідки не наділені ні спеціальними процесуальними правами, які передбачені ст. 31 ЦПК України, ні певними повноваженнями довірителя, а, з іншого боку, на час зміни процесуального статусу представника на свідка особу, яку він представляє, ніхто не представляє, а у разі відсутності і самої особи судовий процес фактично «розривається», оскільки процесуально в судовому засіданні є присутньою лише одна сторона. Захист інтересів іншої особи в цей час на себе не бере ніхто. Таке двояке процесуальне становище представника у цивільному процесі зводить його представницькі функції нанівець. При цьому можливість зміни статусу представника на статус свідка урегульовано законом, а повернення його із статусу свідка в статус представника законом не передбачено. З урахуванням даних обставин є необхідність виключити із ч.2 ст.57 ЦПК України слово «представник», оскільки процесуальний статус цієї особи уже заздалегідь визначений особою, яка його представляє і змінювати його самим представником за рахунок лише клопотання про зміну його процесуального статусу є неможливим, оскільки при цьому втрачається суть представництва. Таким чином, остаточна невизначеність процесуального становища інституту представництва послаблює цей інститут у цивільному процесі [²¹⁸, 61].

У той самий час інститут судового представництва з точки зору добровільного представництва може мати місце лише за наявності матеріально-правової передумови, яка виникає між довірителем і його представником, оскільки добровільне, чи, як його ще називають, договірне представництво, з одного боку, є оплатним (адвокати, фахівці в галузі права), що у свою чергу, покладає на представника певні обов'язки, а, з іншого такі

²¹⁸ Ясинок М. М. Представництво як міжгалузевий інститут: монографія / М.М. Ясинок, В.А. Кройтор, М.І. Логвиненко М. І. /за заг. ред. М.М. Ясинок. - Суми: ВВП «Мрія-1», ТОВ, 2006. – С. 61.

відносини завжди є урегульованими нормами матеріального права (сімейним, трудовим, цивільним). Така позиція з кожної справи обумовлюється довірителем і довіреною особою як сторонами такого процесу, результати якого закріплюються, з одного боку, цивільно-правовим договором (оплатні послуги), а з іншого - довіреністю як процесуальним документом, що нівелює інтереси довірителя та його представника, утворюючи таким чином тандем єдиної спрямованості, що можна розглядати як його організаційну складову. Саме оформлення процесуального представництва не породжує ніяких ні процесуальних дій, ні процесуальних наслідків, оскільки представництво може набирати активної форми лише при відкритті судом провадження у справі і призначення справи до судового розгляду. Лише з цього часу може проявлятися зовнішня складова представництва, оскільки такі дії суду дають змогу представникові не лише виконувати певні самостійні процесуальні дії, а й є підставою для виникнення процесуальних правовідносин між представником і судом, оскільки представник стає суб'єктом цивільних процесуальних правовідносин з моменту його допуску судом як представника.

Разом з тим у теорії цивільного процесуального права поняття процесуального положення представника не є однозначним. Так, В.Н. Івашин не розглядає представників як суб'єктів процесу, оскільки, як зазначає вчений, вони не мають власного юридичного інтересу, а їх права мають походження від прав інших осіб [219, 62]. М. А. Гурвич також не розглядає представників як учасників цивільного процесу [220, 4]. Подібні позиції науковців вбачаються такими, що не відтворюють об'єктивних реалій, які мають місце в цивільному процесі за участі представників. По-перше, представники беруть участь у судових процесах відповідно до ст. 37-42 ЦПК України. По-друге, зміст такої участі полягає у певних процесуальних діях, метою яких є надання юридичної допомоги особі безпосередньо у судовому засіданні. По-третє, між представниками і судом у ході розгляду справи

²¹⁹ Івашин В. Н. Процессуальное положение судебных представителей//Правоведение. – 1985. - № 5. – С. 62.

²²⁰ Гурвич М. А. Лекции по советскому гражданскому процессу. – М., 1950. – С. 4.

виникають цивільні процесуальні правовідносини, і з цих підстав представники є суб'єктами судового процесу. По-четверте, хоча представник і не представляє в суді своїх особистих інтересів, але психологічно він не бажає «програти» справу. Таким чином, процесуальні права, які зазначаються довірительом в довіреності, не є «передачею» таких «прав», це не є створенням нових прав, які походять від прав довірителя, це є простим легітимним дозволом довірителя своєму представникові користуватися певним обсягом своїх процесуальних прав у судовому засіданні. Таким чином, представник, захищаючи інтерес довірителя, використовує лише той перелік процесуальних прав, на які представник отримав дозвіл, оскільки власних процесуальних прав представник не має. Перелік таких процесуальних прав зазначається в довіреності, як процесуальному документі, в якому офіційно цей дозвіл оформлюється. В разі відсутності належно посвідчених повноважень представник не має права на ведення справи у суді [²²¹, 324]. Саме із довіреності суд дізнається про той обсяг повноважень, у межах яких представник може вчиняти від імені особи, яку він представляє, певні процесуальні дії (ч. 1 ст. 44 ЦПК України). Це означає, що довіритель дає згоду на виникнення лише тих процесуальних правовідносин, на які він надає дозвіл своєму представникові. Отже, процесуальні правовідносини не можуть виникати між представником і судом самі по собі чи за межами такого дозволу, оскільки в такому разі такі правовідносини не будуть легітимними. Легітимність процесуальних прав представника відповідно до ст. 42 ЦПК України щодо фізичної особи завжди закріплюється в довіреності, яка посвідчена нотаріально. Що ж до представника юридичної особи, то такі повноваження мають місце в довіреності, яка надається юридичною особою, чи документах, що посвідчують службове становище і повноваження її керівника. Разом з тим у справах, які пов'язані із захистом прав, свобод чи інтересів неповнолітніх

²²¹ Світлична Г.О. Призначення або заміна законного представника судом: підстави, порядок та правові наслідки//Проблеми цивільного права та процесу: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті проф. О.А. Пушкіна. - Х., 2009.-С. 324.

дітей, такими документами є свідоцтво про народження дитини або рішення про визнання особи опікуном, піклувальником чи охоронцем спадкового майна. Ордер адвоката як представника сьогодні прирівняний за своїм значенням до довіреності, хоча в його змісті відсутні будь-які процесуальні повноваження, тому ордер адвоката з точки зору природи представництва не є легітимним.

Іншої точки зору дотримуються С. Ф. Сафулько та Я. П. Зейкан. Останні зазначають, що ч. 4 ст. 42 ЦПК України передбачає, «що повноваження адвоката як представника можуть також посвідчуватись ордером, який виданий відповідним об'єднанням, або договором»^[222, 43]. Прислівник «також» свідчить про рівноцінність участі адвоката як представника на підставі довіреності, договору або ордера.

Така позиція авторів не є безумовною, оскільки процесуальний закон не дає поняття ордера як процесуального документа, у ньому не розкривається перелік процесуальних прав. В цій частині, ст. 115 ЦПК України 1963 року давала єдине поняття повноважень представника - це довіреність. Якщо ж вважати, що повноваження адвоката посвідчуються ордером, що зазначається і у п. 9 Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 року, в Постанові № 2 «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції»^[223, 5], то тоді представникові автоматично належать усі спеціальні процесуальні права сторін чи заявників, передбачених ст. 31 ЦПК України, що може потягти за собою негативні наслідки в разі недобросовісності представника, яким є адвокат. З урахуванням даних обставин вважається, що повноваження адвоката можуть посвідчуватися лише довіреністю. Сьогодні в судові засідання з ордером з'являються адвокати юридичних фірм, які видають таким адвокатам свої ордери, хоча ч. 4 ст. 42 ЦПК України не

²²² Сафулько С.Ф., Зейкан Я.П. Щодо повноважень адвоката в цивільному процесі//Вісник Верховного Суду України.- 2009. -№ 11. – С. 43.

²²³ Постанова Пленуму Верховного Суду України № 2 від 12 червня 2009 року «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції»//Вісник Верховного Суду України.- 2009. - №8. – С. 5.

передбачає такого виду повноважень для цих випадків, оскільки мова у ч. 4 ст. 42 ЦПК України йде лише про адвокатські об'єднання. Таким чином, довіреність є уніфікованим процесуальним документом, який і повинен давати право особі (адвокату) на прийняття участі в судовому засіданні. У зв'язку з цим ч. 4 ст. 42 ЦПК України доцільно було б викласти у такій редакції: «Повноваження адвоката як представника можуть бути посвідчені лише на підставі довіреності чи договору». Поняття «повноваження» не є зовнішнім проявом щодо певного кола прав адвоката. Внутрішньою стороною, або змістом даного поняття, є конкретні дії, які адвокат (особа) може вчиняти в межах кола своїх повноважень. Ось чому сучасне представництво можна представити як особливий процесуальний інститут, який дає можливість сторонній дієздатній особі брати участь у цивільному процесі, який розпочала чи розпочинає особа в суді, на підставі довіреності чи особливого професійного статусу особи, чи родинних зв'язків. Представництво сьогодні характеризується тим, що в одному процесуальному інституті відбувається поєднання двох подібних між собою, але різних за своїм правовим призначенням інститутів. Такими інститутами є представництво та правозаступництво [224, 13]. Їх поєднання відбулося історично, коли фізична особа, на підставі усної домовленості, уповноважувала іншу особу донести до суду своє волевиявлення та свою позицію, даючи згоду на участь в судовому засіданні свого представника. Представник фактично ніс не лише моральну відповідальність перед довірителем за ведення його справи в суді, але й намагався на підставі чинних правових норм захищати свого довірителя. Як тоді, так і сьогодні представник, маючи у своєму розпорядженні делеговані йому довірителем процесуальні права, не міг і не може набувати ні матеріальних, ні процесуальних благ за судовим рішенням. Разом з тим жоден із ЦПК, який діяв на теренах України, не робив розмежувань між поняттям представництва та правозаступництва. Такий формально-догматичний

²²⁴ Ясинок М. М. Представництво в окремому провадженні: його природа, суть і зміст // Держава і право: проблеми становлення і стратегія розвитку: Міжнародна науково-практична конференція. - Суми ВВП «Мрія» ТОВ, 2008. – С.13.

підхід до поняття представництва, що діє сьогодні, впливає не лише на теоретично-наукові дослідження, але й на законодавця, який вклав не розмежоване гібридне поняття представництва у цивільне процесуальне законодавство.

Так, у справах окремого провадження: про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи чи визнання особи недієздатною (ст. 237 ЦПК України), при наданні особі психіатричної допомоги в примусовому порядку (ст.279 ЦПК України) чи обов'язкової госпіталізації особи до протитуберкульозного закладу (ст. 283 ЦПК України) - заява може бути подана психіатричним, протитуберкульозним закладом чи прокурором. Ці органи і установи за своєю природою не є представницькими, оскільки вони виконують правозахисні функції, представляючи інтереси суспільства і держави у цілому.

На відміну від такої ситуації в Англії, Франції, Бельгії, представництво відокремлене від правозаступництва. Так, наприклад, в Англії функції правозаступництва виконують баристери (адвокати), а функцію представництва соліситори (повірені). Баристери дають юридичні поради, складають важливі судові папери, виступають із промовами у суді. Соліситори проводять збирання і підготовку фактичного матеріалу і доказів у справі, подають і одержують процесуальні папери [²²⁵, 24]. Таке розмежування ґрунтується на тому, що судове представництво переслідує виключно приватний інтерес. Правозаступництво ж являє собою процесуальну діяльність особи, яка бере на себе відповідальність не лише за представлення особи в судовому засіданні, а й за увесь спектр юридичної допомоги з метою юридичного захисту прав, свобод та інтересів особи як у судовому процесі так і в не судових формах захисту. Таке правозаступництво здійснюється на підставі цивільно-правової угоди на оплатній основі, приватної особи за рахунок заробітної плати чи іншого доходу. Ось чому професійне представництво за своєю природою і суттю (прокуратура,

²²⁵ Ясинок М. М. Представництво як міжгалузевий інститут: монографія. – Суми: ВВП «Мрія-1», ТОВ, 2006. - С. 24.

адвокатура, юрисконсульти, фахівці у галузі права, різного роду державні установи, тощо) є виключно правозаступництвом у цивільному судочинстві і ґрунтується воно на оплатній функції держави чи приватної особи. Як уже зазначалося вище, правозаступництво, це не лише представлення інтересів однією людиною іншої в суді - це допомога останній у збиранні доказів, їх аналізі, донесення такої інформації до довірителя, узгодження з довірителем правової позиції, конкретних інтересів, висловлювання суджень чи позицій при наданні юридичної допомоги. Але такі дії виконуються по суті, у зв'язку з цивільно-правовими договорами, що мають місце між довірителем і довіреною особою – представником, чи вимогами трудових договорів, які ґрунтуються на виконанні вимог закону, наприклад, «Про прокуратуру» [226], «Про адвокатуру» [227]. Лише представницькі функції, які виконують батьки (усиновлювачі), опікуни, піклувальники, близькі родичі у справах окремого провадження, дійсно наближені до інтересів неповнолітніх, недієздатних чи обмежено дієздатних осіб, безвісно відсутніх, померлих тощо, яких вони представляють, діючи безоплатно, і є представництвом.

При цьому така процесуальна діяльність представників не ґрунтується на цивільно-правових договорах чи трудових обов'язках. Її фундаментальною основою є родинні цінності, моральність, людське співчуття тощо. Виходячи із цих соціально-моральних постулатів, законодавець і закріпив нерозмежоване поняття представництва безпосередньо у процесуальному законі, надавши йому по суті змішаних процесуальних повноважень. Так, законний представник, виконуючи представницькі функції у судовому засіданні, не погоджує своїх дій з особою, яку представляє. Він діє самостійно, виходячи із свого внутрішнього переконання. Така позиція уточнюється по ходу справи, що розглядається, виходячи із об'єктивних обставин та наявності тих доказів, яких вимагає процесуальний закон. Так, при поданні заяви до суду законними

²²⁶ Закон України «Про прокуратуру» / Закони України. - К.: Українська правнича фундація, 1996. - Т. 2. – С. 785.

²²⁷ Закон України «Про адвокатуру» / Закони України. - К.: Українська правнича фундація, 1997. - Т. 3. – С. 853.

представниками (близькими родичами) з питань припинення амбулаторної психічної допомоги чи госпіталізації до психіатричного закладу у примусовому порядку при покращенні стану здоров'я чи одужанні особи законні представники надають щодо цього докази, сприяють проведенню судово-психіатричної експертизи тощо. Усі ці дії законних представників, якими в даному випадку можуть бути і опікуни, піклувальники, ґрунтуються на моральності чи родинній близькості.

При цьому такі дії є безоплатними, оскільки законне представництво ґрунтується на добровільності та психологічній єдності представника і довірителя. Більш того, законний представник, виходячи із об'єктивних обставин без погодження із особою, яку він представляє, може найняти правозаступника, бо правозаступництво пов'язано із наданням усього спектра юридичних послуг на основі оплатності таких послуг [228, 17]. Тому правозаступник на основі договірних зобов'язань чи своєї статутної діяльності, з одного боку, сприяє роботі суду, а з іншого - діє як у приватних, так і в загальносуспільних інтересах. Психологічно він відокремлений від довірителя, і після закінчення судового процесу правозаступник направляє в інший судовий процес, не обтяжуючи себе переживаннями в разі негативного наслідку для довірителя, не несучи сьогодні перед довірителем ні матеріальної, ні моральної відповідальності.

Ось чому процесуальний закон повинен чітко розмежовувати поняття цивільного процесуального представництва і поняття цивільного процесуального правозаступництва. Така ситуація підвищила б, з одного боку, відповідальність правозаступників, а з іншого - сприяла б розвитку представництва з чітким їх процесуальним положенням, процесуальними правами та обов'язками.

Сьогодні ж процесуальне представництво поєднує в собі різні правові інститути, виходячи в основному із інтересів державної доцільності. Але

²²⁸ Ясинок М.М. Представництво в окремому провадженні: його природа, суть і зміст // Держава і право: проблеми становлення і стратегія розвитку: Міжнародна науково-практична конференція. - Суми: ВВП «Мрія-1», ТОВ. 2008. Ч.1. - С. 17.

доцільність, навіть державна, не завжди відповідає інтересам громадян.

Така позиція законодавця сьогодні не сприяє розвитку даних інститутів, оскільки правові позиції правозаступників та законних представників різняться, і це відображено у нормах чинного законодавства. Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про адвокатуру» [²²⁹, 62] органи адвокатури є добровільними громадськими об'єднаннями, покликаними сприяти захисту прав, свобод та інтересів людини, представляти законні інтереси громадян і юридичних осіб в суді, надавати їм юридичну допомогу. Незважаючи на справедливість думки, викладеної в законі, реальна ж практика життя мало підтверджує такі побажання. У сучасних умовах, коли адвокатура фактично втратила державну підтримку, адвокат змушений вибирати між служінням суспільним інтересом і приватним інтересом свого клієнта. Таким чином, сьогодні від інституту представницт-ва законодавець фактично залишив лише його назву, а його зміст по суті склав інститут правозаступництва. Так, зокрема, стаття 39 ЦПК України має назву «Законні представники». Відповідно до ч. 1 ст. 39 ЦПК України «Права, свободи та інтереси малолітніх осіб віком до чотирнадцяти років, а також недієздатних фізичних осіб захищають у суді відповідно їхні батьки, усиновлювачі, опікуни чи інші особи, визначені законом».

Таким чином, між заголовком цієї норми і змістом частини першої цієї норми є протиріччя, оскільки мова у частині першій йде про правозаступництво, а не про представництво. Цьому підтвердженням є і ч. 5 цієї норми, в якій зазначено, що «Законні представники можуть доручати ведення справи у суді іншим особам», тобто цивільні процесуальні представники можуть отримувати юридичну допомогу від правозахисників. Таким чином, на рівні окремого провадження, законодавець хоча і доволі нечітко, але відокремлює правозаступництво від представництва в цивільному процесі.

Таку саму інтерпретацію мають і частинам 2, 3 та 4 ст. 39 ЦПК

²²⁹ Закон України «Про адвокатуру» від 198 грудня 1992 р. № 2887 – XII //Вісник Верховної Ради, 1993. - № 9. – С. 62.

України, де зазначається, що «Права, свободи та інтереси неповнолітніх осіб віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років, а також осіб, цивільна дієздатність яких обмежена, можуть захищати у суді відповідно їхні батьки, усиновлювачі, піклувальники чи інші особи, визначені законом.

Права, свободи та інтереси особи, яка визнана безвісно відсутньою, захищає опікун, призначений для опіки над її майном.

Права, свободи та інтереси спадкоємців особи, яка померла або оголошена померлою, якщо спадщина ще ніким не прийнята, захищає виконавець заповіту або інша особа, яка вживає заходів щодо охорони спадкового майна».

Таким чином, процесуальне законодавство, змістовно закріплює не інститут представництва, а інститут правозаступництва, оскільки цивільне процесуальне представництво - це як представлення, так і захист у судовому процесі однією особою прав, свобод та інтересів іншої особи на підставі всієї повноти наданих законом такій особі процесуальних прав. Цивільне процесуальне правозаступництво має місце там і тоді, коли між правозаступником і особою має місце цивільно-правова угода, яка відповідно до закону повинна укладатися у письмовій формі, на підставі якої складається письмова довіреність з певним обсягом процесуальних прав. Разом з тим є всі підстави і для більш повного визначення поняття законного представництва, яким є безоплатне, добровільне представлення однією особою інтересів іншої особи, яка через свій вік, психічний стан, безвісну відсутність чи обмежену дієздатність не має можливості представляти свої інтереси у судовому засіданні. Воно має свій чітко визначений суб'єктивний склад. Це батьки, опікуни, піклувальники, патронатні вихователі (ч. 3 ст. 255 СК України) та інші особи, прямо передбачені законом. Цивільне процесуальне право також визначає суб'єктивний склад таких осіб. Це неповнолітні, недієздатні, безвісно відсутні чи оголошені померлими (ст. 236, 246 ЦПК України).

При цьому дане представництво має місце там і тоді, коли неможливо

отримати згоду на це від особи, яка потребує захисту щодо своїх прав, свобод чи інтересів, але такий захист потребує обов'язкової участі представника. Таким чином, виникає проблема понятійного характеру стосовно формули «захисту прав, свобод та інтересів» з одного боку, і поняття «представлення інтересів», з іншого. Представлення інтересів фізичних осіб у суді - це безпосередня участь обумовленого законом певного кола представників з метою доведення до суду доказової та правової позицій у межах конкретного правового питання. «Захист інтересів» - це зовсім інше поняття, оскільки воно поєднує в собі як представницькі, так і правозахисні функції, використовуючи при цьому увесь спектр процесуальних прав без жодних на те обмежень.

Отже, «захист інтересів» є більш широким поняттям, ніж «представлення інтересів». Такий висновок ґрунтується і на вимогах ч. 3 ст. 11 ЦПК України, в якій закріплено порядок заміни законного представника по суті на правозаступника. Так, «суд залучає відповідний орган чи особу, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, якщо дії законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє». Дана норма дає право суду, не змінюючи представника, вводити у судовий процес правозаступника, який би захищав права особи з державної, суспільної та правової точок зору.

Так, відповідно до ч. 5 ст. 174 ЦПК України «суд не приймає відмову позивача від позову, визнання відповідачем у справі, в якій особу представляє її законний представник, якщо його дії суперечать інтересам особи, яку він представляє». Згідно з ч. 6 ст. 175 ЦПК України «Суд не визнає мирової у справі, в якій одну із сторін представляє її законний представник, якщо його дії суперечать інтересам особи, яку він представляє».

Характерним для цивільного процесуального представництва є те, що малолітні, неповнолітні, недієздатні особи через душевну хворобу чи слабоумство, обмежену цивільну дієздатність не мають реальної змоги найняти собі представника, тому їх права, свободи та інтереси в суді, як

правило захищають, їхні батьки, близькі родичі, усиновителі, опікуни, піклувальники та патронатні вихователі. Така визначеність щодо суб'єктів представництва дублюється і нормами матеріального права, оскільки вони мають обов'язок на підставі закону перед такими особами щодо їх утримання (ст. 122, 132, 141, 232, 180 СК України).

Ю. С. Червоний у зв'язку з цим зазначає, що потрібно розрізняти представництво і захист прав та інтересів дітей їх батьками в галузі цивільного права і в галузі цивільного процесуального права, оскільки в першому випадку батьки є законними представниками своїх малолітніх дітей, а в іншому випадку, вони є законними представниками як своїх малолітніх, так і своїх неповнолітніх дітей [²³⁰, 252]. Цікавим у цьому вислові є те, що в ньому інтуїтивно викладено думку про розподіл процесуальних дій у сфері представництва і правозаступництва. Така позиція є правильною, оскільки цивільне процесуальне представництво, зокрема законне, має обмежувальний характер. Так, законне представництво закінчується із досягненням дитиною повноліття (ч. 1 ст. 24 ЦПК України), поверненням особи, яку визнано безвісно відсутньою чи померлою, видужанням особи. Правозаступництво ж такого обмеження не має.

Природа правозаступництва і природа цивільного процесуального представництва є різною. Різними є й організаційні начала цих двох інститутів. І хоча вони є подібними між собою за своєю процесуальною суттю, але різні за своїм змістом і процесуальними можливостями. Цивільне процесуальне представництво обумовлене (обмежене) особою, яку представляють, з точки зору процесуальних прав (за винятком зловживання такими правами). Цивільне процесуальне представництво не може бути обмежене довіреністю, оскільки представник використовує усі наявні у нього можливості та увесь спектр процесуальних прав з метою захисту в суді прав, свобод та інтересів, як правило, своїх малолітніх, неповнолітніх дітей, недієздатних чи обмежено дієздатних, душевно хворих осіб.

²³⁰ Сімейне право України: підручник /за заг. ред. Ю.С. Червоного. - К.: Істина, 2004. – С. 252.

Отже, цивільне процесуальне представництво - це використання усіх дозволених методів і прийомів з метою захисту в цивільному процесі інтересів неповнолітніх, недієдатних чи обмежено дієдатних, душевно хворих осіб їх батьками, усиновлювачами, опікунами, піклувальниками, патронатними вихователями, виконавцями заповіту, які на підставі, як норм матеріального, так і процесуального права чи судового рішення беруть участь у судовому засіданні з використанням усіх процесуальних прав, які б належали таким особам у разі їх самостійної, безпосередньої участі в судовому процесі. Повноваженнями цивільного процесуального представника в окремому провадженні (батьків, усиновлювачів, опікунів, піклувальників, патронатних вихователів, виконавців заповіту) є вся сукупність процесуальних прав, яка передбачена цивільно-процесуальним законодавством.

Повноваженнями цивільного процесуального представника є проста легітимна воля особи, викладена у вигляді дозволу особі, яка представляє останню в судовому засіданні, з використанням лише тих процесуальних прав, які не обмежені в довіреності. Такі повноваження характеризуються: а) волевиявленням особи, яке втілено в письмову форму; б) визначенням процесуальних меж; в) односторонністю легітимного акта.

Пропозиція ж особи щодо представлення нею інтересів у суді іншої особи і згода на це останньої не породжують ніяких процесуальних наслідків, оскільки таку дію необхідно розглядати як наміри таких осіб. Домовленість, яка не втілена в письмову форму довіреності, в якій визначено обсяг процесуальних прав, не набирає легітимної форми, оскільки при цьому не відбувається делегування конкретних процесуальних прав та їх меж, а тому такі дії не породжують ні «договірної чи громадського»^[231, 100], ні «статутного»^[232, 90], «профспілкового» представництва^[233, 97-98].

²³¹ Советский гражданский процесс. – М., 1989. – С. 100.

²³² Васильєв С.В. Цивільний процес: навч. посіб. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2007. – С. 90.

²³³ Советский гражданский процесс. – М., 1978. – С. 97-98.

2.2. Засоби доказування та їх особливості в окремому провадженні

В основу розгляду справ окремого провадження покладена певна інформаційна модель, яка підлягає пізнанню через засоби доказування, оскільки інформація про об'єкти, дії, події чи стан стосується минулого, і їх ретроспектива відновлення пов'язана з доказами. Наукове поняття доказів завжди було дискусійним питанням не лише в цивільному процесі, а й в усіх процесуальних галузях права. Це пов'язано в першу чергу з тим, що дане поняття з одного боку, пов'язується із поняттям пізнання як філософською категорією, а з іншого боку, поняття доказів є юридично-процесуальною категорією. Поєднання цих категорій сприяло уніфікації поняття доказів як будь-яких фактичних даних, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність тих чи інших обставин. Так, відповідно до ст. 65 КПК України «доказами в кримінальній справі є всякі фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку орган дізнання, слідчий і суд встановлюють наявність або відсутність суспільно-небезпечного діяння, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи» [234].

Стаття 57 ЦПК України зазначає: «Доказами є будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інші обставини, які мають значення для вирішення справи» [235].

Стаття 32 Господарського процесуального кодексу України наголошує, що «доказами у справі є будь-які фактичні дані, на підставі яких господарський суд у визначеному законом порядку встановлює наявність чи відсутність обставин, на яких ґрунтуються вимоги і заперечення сторін» [236].

Доказами в адміністративному судочинстві є будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення осіб, які беруть участь у справі, та інші

²³⁴ Кримінально-процесуальний кодекс України. Серія Закони України. Х.: Одиссей, 2009.

²³⁵ Господарський процесуальний кодекс України. - К.: Велес, 2006.

²³⁶ Цивільний процесуальний кодекс України. Серія Закон і бізнес. К., 2006. -№ 12.

обставини, що мають значення для правильного вирішення справи (ст. 69 КАС України) [237].

Таким чином, кримінальне, цивільне, господарське, адміністративне процесуальне право дає змістовно однотипне поняття доказів, формуючи тим самим єдиний підхід до поняття доказів. Така законодавча концепція поняття доказів сьогодні стала домінуючою.

Вперше таке поняття закріпилося у статті 17 Основ цивільного судочинства Союзу РСР та союзних республік [238, 353] (далі Основи), оскільки до цього ні в ЦПК УРСР 1924 року, ні в ЦПК УРСР 1929 року поняття доказів не визначалося [239, 26]. Разом з тим в Україні ЦПК 1963 року в ст. 27 законодавець відтворив позицію Основ, зазначивши, що доказами є будь-які фактичні дані [240]. У той самий час не всі науковці поділяють такий підхід до поняття доказів. Так, М.К. Треушніков в коментарі Цивільного процесуального законодавства в розділі «Докази» зазначає, що під «фактичними даними» слід розуміти не факти, а відомості про факти [241, 134]. А.Ф.Клейнман у підручнику «Цивільний процес» під редакцією М. Д. Авдюкова засвідчує, що фактичними даними є відомості про факти, формою ж доказів є засоби доказування [242, 48]. Таким чином, А.Ф. Клейнман розглядає докази, як єдність форми і змісту. Разом з тим, М.Й. Штефан [243, 275] (цієї думки дотримується С.Я. Фурса та Т.В. Цюра) [244, 7-22]) зазначає, що доказами (instrumenta) у цивільній справі є будь-які фактичні дані, які вміщують інформацію про обставини, необхідні для правильного вирішення справи; носії такої інформації точно визначені як засоби доказування (probatio), одержання цієї інформації судом здійснюється у порядку,

²³⁷ Кодекс адміністративного судочинства України.- К.: Юрінком Інтер, 2005.

²³⁸ Основы гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик. Основы законодательства и Союза ССР и союзных республик.- М.: Юридическая литература, 1987.-С. 353.

²³⁹ Цивільний процесуальний кодекс УРСР 1929 р.

²⁴⁰ Цивільний Процесуальний Кодекс України 1963 р. -К.: Вид-во «Політична література України», 1988.

²⁴¹ Треушніков М. К. Коментар Цивільного процесуального законодавства. – С. 134.

²⁴² Клейнман А.Ф. Доказательства //Гражданский процесс/ под ред. М. Д. Авдюкова.- М.: Юридическая литература, 1970. – С. 48.

²⁴³ Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс: підручник.- К.: Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2005. – С. 275.

²⁴⁴ Фурса С.Я., Цюра Т.В. Докази і доказування у цивільному процесі: науково-практичний посібник. – К.: Видавець Фурса С.Я.; КНТ, 2005.- С. 7-22.

визначеному законом. Таким чином, М. Й. Штефан під доказами має на увазі перш за все інформацію, яку містять в собі будь-які носії матеріального світу. Є. Д. Лук'янчиков та В. П. Євтушок звертають увагу дослідників на те, що сьогодні термін «інформація» достатньо широко використовується на рівні з терміном «докази». Вони дійшли висновку, що змістовною стороною судових доказів є інформація, вилучена із джерел у порядку, передбаченому законом [245, 50]. Таким чином, поняття «інформація» і «докази» набуває постійного вживання в процесуальній науці та судовій практиці сьогодення.

Інформація (від латинської «informatio» - роз'яснення) – відомості про явища, процеси, події, факти, що мають місце у суспільстві [246, 199]. Отже, інформація є змістовним поняттям « будь-які фактичні дані». У той самий час інформація так і не набуде статусу «доказів», якщо вона через встановлену законом процедуру не буде доведена до суду. Вона так і залишиться інформацією латентного характеру, яка хоча і міститься в засобах доказування, але з якихось причин не стала відома суду, сторонам, третім особам, заявникам чи їх представникам. У даному випадку ми можемо говорити про латентність доказів, які мають місце у кожній без винятку справі. Таким чином, надати повну вичерпність інформації неможливо. Латентність доказів завжди буде мати місце, оскільки йдеться про реконструкцію доказами певних історичних фактів із життя людини. Суб'єкти доказового процесу кожного разу намагаються довести таку латентність до мінімуму. Отже, ми можемо зазначити, що кожен доказ – це обособлений носій інформації, з існуванням якого, особа пов'язує виникнення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків. Разом з тим один доказ, навіть найважливіший, не розкриває всієї суті предмету справи. Ось чому заявники, зацікавлені особи, сторони, треті особи, їх представники намагаються надати суду якомога більше доказів, оскільки доказування завжди пов'язане не просто із розкриттям змісту конкретного доказу, а і з

²⁴⁵ Лук'янчиков Є.Д., Євтушок В.П. Докази і доказова інформація: характер, співвідношення //Вісник Запорізького юридичного інституту.-1999-№ 3.- С. 50.

²⁴⁶ Популярна юридична енциклопедія.- К.: Юрінком Інтер, 2003. – С. 199.

наявністю цілої групи доказів, які становлять певну систему.

Пізнання інформації через збирання доказів у логічному їх поєднанні є тією фундаментальною основою, яка дає можливість заявникам входити в новий етап - етап судового доказування. Перескочити етап збирання і пізнання належної інформації (доказів) і відразу входити в етап судового доказування природно неможливо, оскільки лише набуті знання можна відтворити, порівняти чи заперечити.

При цьому визначення, яке дається в різних процесуальних кодексах щодо поняття доказів, не містить у собі якихось їх обмежень, оскільки під поняттям «будь-які фактичні дані» законодавець закріплює ознаку безмежності доказового матеріалу. Отже, в даному випадку йдеться про докази як загальноправове поняття, а не поняття доказів щодо конкретної справи. На ці обставини звертає увагу і І. В. Решетнікова, яка зазначає, що не всі відомості про факти є доказами. Ці свідчення повинні відповідати певним вимогам: належності та процесуальній формі їх отримання [²⁴⁷, 166].

Ю. І. Стецовський у зв'язку з процесуальною формою отримання доказів зазначав, що недопустимими необхідно вважати ті докази, які отримані з порушенням вимог моральності, істинності, науковості [²⁴⁸, 110]. Дана теза закріпилася в цивільному процесуальному законодавстві. Так, ч. 3 ст. 58 ЦПК України передбачає, що суд не бере до розгляду докази, які не стосуються предмета доказування, а ч. 1 ст. 59 ЦПК України зазначає, що суд не бере до уваги докази, які одержані з порушенням порядку встановленого законом.

А. І. Трусов також звертає увагу науковців на те, що будь-яке суттєве порушення процесуальної форми щодо отримання доказів тягне за собою визнання доказу процесуально недоброякісним [²⁴⁹, 554]. У той самий час М. Л. Якуб не погоджується з такою крайньою точкою зору А. І. Трусова,

²⁴⁷ Решетникова И.В., Яркв В.В. Гражданское право и гражданский процесс в современной России. - М.: Изд-во «Норма – Екатеринбург - Москва», 1999. – С. 166.

²⁴⁸ Стецовский Ю.И. О допустимости доказательств в советском уголовном судопроизводстве // Вопросы борьбы с преступностью. 1977. – №27. – С. 110.

²⁴⁹ Трусов А. И. Курс советского уголовного процесса. Общая часть. под ред. Бойкова А. Д. М., 1989. – С. 554.

ззначаючи, що доказ неможливо залишити без розгляду по суті, відкинувши його за умов недопустимості [²⁵⁰, 20]. І. Д. Перлов з цього приводу вказує, що в кожному випадку необхідно розглядати порушення, як суттєве чи несуттєве залежно від конкретних обставин справи [²⁵¹, 158].

Вважається, що не можна відразу відкидати докази щодо справи з посиланням на те, що вони отримані з «порушенням порядку встановленого законом» (ч. 1 ст. 59 ЦПК України), оскільки сама норма не розкриває суті такого поняття. Дана норма не уточнює, який закон - матеріальний чи процесуальний необхідно брати до уваги при вирішенні питання щодо «порушення порядку, встановленого законом».

Лише порушення процесуального порядку щодо надходження доказів до справи може вважатися порушенням порядку, встановленого законом, оскільки надходження всіх без винятку доказів до справи не може здійснюватися у приватному чи іншому порядку. Лише за таких обставин питання порушення чи непорушення форми їх отримання має значення у справі. У зв'язку з цим ч. 1 ст. 59 ЦПК України можливо викласти у такій редакції: «Суд не бере до уваги докази, які отримані з порушенням процесуального порядку, встановленого законом».

У той самий час необхідно виходити з того, що суд не може відразу відкинути доказ як неналежний, оскільки належність доказів пов'язана з оцінним поняттям. Таким чином, для правильного сприйняття поняття належності доказів, як окремого процесуального інституту необхідно встановити наявність взаємозв'язку одного доказу з іншим доказом чи групою доказів. У цій частині належність доказів обумовлюється причинно-наслідковим зв'язком чи простим «збігом, який має місце у просторі і часі» [²⁵², 75]. Ми майже постійно сприймаємо докази в їх причинно-наслідковому зв'язку, вибудовуючи таким чином певний доказовий ряд однотипних за своєю інформаційною спрямованістю доказів. Такий доказовий ряд

²⁵⁰ Якуб М. Л. Проблемы оценки доказательств в советском уголовном процессе //Вестник МГУ. – 1974. - № 6. – С. 20.

²⁵¹ Перлов И. Д. Надзорное производство в уголовном процессе. – М., 1974. – С. 158.

²⁵² Белкин Р. С. Собрание, расследование и оценка доказательств. Сущность и методы. - М., 1966. – С. 75.

пов'язується не лише з логікою подій, але і з поступальністю певних дій у часовому їх вимірі. Відсутність такого взаємозв'язку між доказами позбавляє такий доказовий ряд послідовності та логічності. Отже, належні докази - це ті докази, які за своїм інформаційним змістом перебувають у причинно-наслідковому зв'язку до предмета доказування [²⁵³, 251].

У той самий час зміст доказу полягає не у наявності будь-якої інформації, а перш за все належної інформації, яка відповідає предмету доказування і отримана судом у передбаченому законом процесуальному порядку. Таким чином, доказ має свій зміст і свою форму отримання. Крім того, кожен доказ має свою форму, якою є сам носій такої доказової інформації. Змістова суть кожного доказу спрямована на відновлення змісту певних історичних дій чи подій, з якими пов'язуються певні обставини, чи розкривається їх суть. Таким чином, доказами відновлюються певні обставини відтворюються певні факти, створюються нові відносини, спростовуються певні дії чи події тощо.

Ось чому в юридичній літературі поняття доказів розглядаються як специфічне правове явище [²⁵⁴, 10]. Як в радянський, так і в сучасний період розвитку науки цивільного процесуального права докази і доказування розглядалися і розглядаються із позицій філософсько-правового підходу. Це означає, що поняття доказів виводиться з теорії відображення дійсності. Це призводить до того, що в основу поняття доказів покладається єдина теорія відображення, хоча і при цьому пропонуються різні визначення даного поняття [²⁵⁵, 113].

У той самий час докази можна поділити не лише на прямі і непрямі, а й на ті, які утворюються об'єктивно, і ті, які створюються суб'єктивно. Так, висновки експертиз як доказ створюються експертами. Судові рішення як преюдиційні доказові факти створюються судом. Отже, частина доказів

²⁵³ Ясинок М.М. Засоби доказування та їх особливості в окремому провадженні /Друга міжнародна науково-практична конференція «Проблеми процесуальної науки: історія та сучасність». - К., 2010.- С. 251.

²⁵⁴ Решетникова И. В., Ярков В. В. Гражданское право и гражданский процесс в современной России. - М.: Изд-во «Норма». 1999. – С. 10.

²⁵⁵ Решетникова И. В. Курс доказательственного права в Российском гражданском судопроизводстве. – М.: Изд-во «Норма – Инфа», 2000. – С. 113.

створюється людиною спеціально. Якщо ми говоримо про письмові докази, то вони формуються за рахунок передачі думок однієї людини іншим людям у письмовій формі. Таким чином, можна зробити висновок, що письмові докази - це завжди є докази про певні знання чи уявлення про певні предмети, дії, події, стани, час, що викладені однією людиною чи групою осіб у письмовій формі, яка відтворена різнорідними письмовими знаками, зміст яких завжди адресований певній особі, чи не визначеному колу осіб і є належним та доступним з точки зору предмету спору чи певного юридичного факту.

Речові докази в першу чергу пов'язуються з їх формою, яка уже сама по собі має певний інформаційний зміст, та тими особливостями, якими характеризується така форма, їх внутрішньою системою та природною складовою таких матеріалів, з одного боку, а з іншого - такі предмети завжди перебувають у причинно-наслідковому зв'язку із життям особи. Таким чином, речові докази - це не просто речі навколишнього світу, оскільки речі самі по собі не можуть ставати доказами, вони стають речовими доказами лише в обов'язковому їх поєднанні з певними діями чи подіями, учасниками яких є люди, природа, суспільство тощо. Лише у такому поєднанні речові докази здатні відтворити певну доказову інформацію.

Показання свідків - це мовне відтворення змісту певних дій, подій чи станів у розумово-логічній їх послідовності. Таким чином, доказами є не «будь-які фактичні дані», а щоразу певна обумовлена змістовна форма, яка передбачена процесуальними нормами і в якій міститься певна належно-відносна та допустима доказова інформація [256,251]. У той самий час під поняттям доказів ЦПК Франції закріплює «факти, від яких залежить вирішення спору (ст. 143 ЦПК Франції) [257], 544. ЦПК Болгарії не дає взагалі поняття доказів. Разом з тим будь-якій стороні для встановлення обставин, на

²⁵⁶ Ясинок М.М. Засоби доказування та їх особливості в окремому провадженні /Друга міжнародна науково-практична конференція «Проблеми процесуальної науки: історія та сучасність». К., 2010.- С. 251.

²⁵⁷ Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции /пер.с франц. В.Захватаева ; отв. ред. А. Довгерт.-К.: Изд-во «Истина», 2004.- С. 544.

яких ґрунтується позов і заперечення, надати докази [²⁵⁸, 376]. А.Г. Давтян, аналізуючи цивільне процесуальне право Німеччини зазначає, що для переконання суду немає необхідності в абсолютній точності підтверджувати ті факти, які є за справою. Тут важливий такий ступінь вірогідності, який дозволяє розвіяти у суду сумніви щодо розглядуваної справи [²⁵⁹, 102].

Якщо поглянути на те, якими доказами встановлювалися фактичні дані в цивільному процесі донедавна, то ч. 2 ст. 27 ЦПК України 1963 року [²⁶⁰] зазначала, що такі дані встановлюються поясненнями сторін, третіх осіб, показаннями свідків, письмовими, речовими доказами і висновками експертів. Сьогодні ч. 2 ст. 57 ЦПК України доказами визнає пояснення сторін, третіх осіб, їхніх представників, допитаних як свідків, показів свідків, письмові, речові докази, зокрема звуко- і відеозаписи, висновки експертів.

Таким чином, пояснення сторін, третіх осіб, їхніх представників сьогодні зводяться до статусу пояснень зацікавлених осіб і мають виключно інформаційний характер, бо в таких випадках дані особи не приводяться до присяги, як це є у випадку свідків (ст. 180 ЦПК України), не попереджаються вони і про кримінальну відповідальність за ст. 383, 384 КК України.

У той самий час тотальний допит сторін, третіх осіб та їх представників як свідків суперечить засадам цивільного судочинства - перш за все принципам диспозитивності та змагальності [²⁶¹, 78]. Цієї думки дотримується і С.Я. Фурса, зазначаючи, що це є правовим нонсенсом, оскільки такий підхід законодавця до поняття засобів доказування суперечить основним принципам цивільного процесу – змагальності та належності доказів [²⁶², 280].

Такий підхід до пояснень сторін, третіх осіб та їх представників з точки зору засобів доказування не характерний для пояснень заявників у справах

²⁵⁸ Гражданский процессуальный кодекс Болгарии. София: Новая Звезда, 2005.- С. 176.

²⁵⁹ Давтян А. Г. Решение Федерального Суда по гражданским делам. Гражданское процессуальное право Германии М.: Городец, 2000. – С. 102.

²⁶⁰ Цивільний процесуальний кодекс України 18.07.1963 р. //Цивільне процесуальне законодавство України. Бюлетень законодавства і юридичної практики України. Київ: Юрінком Інтер, 2004. - № 5.

²⁶¹ Тертишніков В.І.Цивільний процесуальний кодекс України:науково-практичний коментар. - Х., 2006.– С. 78.

²⁶² Фурса С.Я., Фурса Є.І., Щербак С.В. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар: у 2 т./за ред. С. Я. Фурси. – К., 2006. – Т. 1. – С. 280.

окремого провадження, оскільки законодавець свою позицію з цього питання взагалі не висловив, тому його позиція в цьому питанні не є визначеною. Таким чином, можна зробити висновок про те, що пояснення заявників у справах окремого провадження є доказами за справою. Сама ж позиція законодавця щодо допиту сторін як свідків запозичена із римського права та Статуту цивільного судочинства 1864 р., оскільки, за римським правом, пояснення сторін вважалися заінтересованими, а тому, щоб надати поясненням сторін законності, їх приводили до присяги. Оскільки судова присяга вважалася священною, то її порушення призводило до відмови у позові [²⁶³, 117]. Недовіра до пояснень сторін, заявників за Статутом цивільного судочинства також усувалася за рахунок присяги [²⁶⁴, 248]. У той самий час Д. Д. Луспеник зазначає, що ні один доказ не має більшого інформаційного навантаження, ніж пояснення сторін заявників [²⁶⁵, 29]. Разом з тим окреме провадження характеризується наявністю обособлено-персоніфікованих доказів, що не є характерним для позовного провадження, оскільки там кожна сторона в разі порушення, невизнання чи оспорення її прав або свобод має право звернутися до суду за їх захистом, надаючи суду ті докази, які вони вважають за необхідні. Інший підхід щодо цього має окреме провадження

Так, відповідно до ч. 1 ст. 238 ЦПК України уже в самій заяві заявника до суду законодавець вимагає, наприклад, у справах про обмеження дієздатності фізичної особи чи визнання фізичної особи недієздатною, зазначення обставин, що свідчать про психічний розлад особи, який істотно впливає на здатність останньої усвідомлювати значення своїх дій або керувати ними, чи обставин, що підтверджують дії, внаслідок яких фізична особа, яка зловживає алкогольними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами тощо, поставила себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне

²⁶³ Сологубова Е. В. Римский гражданский процесс. – М., 2002. – С. 117.

²⁶⁴ Васильовський Е. В. Учебник гражданского процесса (по суд. 1917 г.) под. ред. Толешнова В. И. – М., 2003. – С.248.

²⁶⁵ Луспеник Д.Д. Допит свідків, третіх осіб, їх представників як свідків (під присягою) у цивільному процесі: проблеми теорії і судової практики та шляхи їх вирішення //Вісник Верховного Суду України. -2007. - № 3. – С. 29с.

становище.

Суд за наявності достатніх даних про психічний розлад здоров'я фізичної особи призначає для встановлення її психічного стану судово-психіатричну експертизу (ч. 1 ст. 239 ЦПК України).

Як бачимо, законодавець з даної категорії справ наперед визначає ті конкретні докази, які є обов'язковими для доведення в суді цих обставин. Такий підхід опосередковано визначає ту систему доказів, яку необхідно надати заявникові, щоб отримати позитивний результат. І в цьому полягає особливість доказів та доказування в справах окремого провадження. Така конструкція доказування закладена в основу усіх справ окремого провадження. Так, відповідно до ст. 243 ЦПК України у справах про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності обов'язковими доказами є наявність трудового договору чи актового запису цивільного стану про те, що неповнолітня особа є матір'ю чи батьком дитини, а у справах про визнання особи безвісно відсутньою чи проголошення її померлою обов'язково повинно бути представлено докази про обставини, «що підтверджують безвісну відсутність фізичної особи, або обставини, що загрожують смертю фізичній особі, яка пропала безвісти, чи обставини, що дають підставу припускати її загибель від нещасного випадку» (ст. 247 ЦПК України). Як бачимо, така побудова доказування через конкретні засоби доказування є універсальною. Вона не є характерною ні для одного, ні для іншого виду процесуального доказування. Таким чином законодавець, у справах окремого провадження заздалегідь формує доказовий ряд, і заявник, звертаючись з тим чи іншим питанням, яке вирішується в порядку окремого провадження, автоматично виконує вказівки законодавця щодо надання конкретних доказів.

Для окремого провадження, з точки зору інституту доказів, характерним є поєднання норм процесуального права та матеріального права. Процесуальний порядок формування доказів, в справах окремого провадження характеризується їх конкретизацією.

Так, при розгляді справ про усиновлення законодавець безпосередньо зазначає той перелік обов'язкових доказів, який зобов'язаний надати заявник: 1) копії свідоцтва про шлюб, а також письмову згоду на це другого з подружжя, засвідчену нотаріально, при усиновленні дитини одним із подружжя; 2) медичний висновок про стан здоров'я заявника; 3) довідка з місця роботи із зазначенням заробітної плати або копію декларації про доходи; 4) документ, що підтверджує права власності або користування жилим приміщенням; 5) інші документи, визначені законом (ч. 2 ст. 252 ЦПК України).

З точки зору матеріального права норми Сімейного кодексу України, які регулюють це питання, відіграють лише роль уточнень. Такий підхід законодавця до розгляду таких справ обумовлено тим, що неможливо в ідеалі сконцентрувати у процесуальних нормах кожної справи усі можливі питання, які б регулювали усю систему доказів з одного боку, та закріплювали б увесь без винятку перелік доказів, з іншого. Разом з тим ми можемо відмітити, що в кожній справі окремого провадження акумулюються докази, які передбачаються різними галузями матеріального права. Таким чином, докази, які формуються в окремому провадженні різнопрофільними матеріальними галузями права, створюють цілий комплекс процесуальних норм, які становлять окрему правову групу, яка характеризує інститут доказів, як комплексний правовий інститут. Звісно, можливо сказати, що це не так, оскільки інститут доказів у ЦПК є єдиним, з єдиними його визначеннями і підходами до його поняття. Такий підхід є спрощеним, оскільки інститут доказів є міжгалузевим інститутом з характерними його особливостями в кожній процесуальній галузі права.

С. В. Поленіна у зв'язку з цим зазначає, що міжгалузеві інститути виникають на стику суміжних галузей права, тобто тих галузей, які регулюють певне коло суспільних відносин. У даному випадку, С. В. Поленіна говорить про матеріальні галузі права розглядаючи в якості суміжні галузі права цивільне, земельне, фінансове, оскільки в них

регулюються майнові відносини [²⁶⁶, 74]. І. В. Решетнікова уточнює таку позицію, зазначаючи, що суміжні галузі права мають деяку схожість з предметом регулювання [²⁶⁷, 33].

Така ж структура поєднання характерна і для окремого провадження, як під галузі цивільного процесуального права, оскільки, порівнюючи інститут доказів з іншими процесуальними галузями права, ми вважаємо спільними поняття доказів, їх видів, відносності та допустимості доказів, оцінки доказів. Для доказів як комплексного інституту з точки зору окремого провадження характерним є єдність окремих правових норм, як процесуального так і матеріальних галузей права, зокрема цивільного, сімейного, банківського, медичного тощо. Це є ключовою ознакою інституту доказів в окремому провадженні. В.І. Тертишников у зв'язку з цим зазначає про необхідність прийняття уніфікованих законодавчих актів, які б однотипно регулювали б весь процес доказування в різних галузях права [²⁶⁸, 300].

У теорії «доказового права» повинен мати місце окремий розділ, який би був присвячений особливостям формування доказів та доказування в окремому провадженні як підсистемі, яка має місце в цивільному судочинстві. Це обумовлено об'єктивною необхідністю, оскільки у окремому провадженні на відміну від позовного провадження, де паралельно існують два доказових ряди, які формують сторони, в окремому провадженні існує лише один доказовий ряд, який створюється заявником. Таким чином, доказами в окремому провадженні повинна визнаватись інформація про певні дії, події чи стани відносно фізичних та юридичних осіб, які містяться в носіях такої інформації, якими є люди, речі матеріального світу, письмова інформація, висновки експертів, яка відтворена заявниками та оцінена у судовому засіданні судом при ухваленні судового рішення.

²⁶⁶ Поленина С.В. Комплексные правовые институты и становление новых отраслей права //Правоведение. - 1975. - №3. – С. 74.

²⁶⁷ Решетникова И. В. Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве. - М.: Норма, 2000.

²⁶⁸ Тертишников В.І. Проблеми доказового права у юридичній науці та судовій практиці // Проблеми цивільного права та процесу.- науково – практична конференція пам'яті проф. О.А. Пушкіна.-Х., 2009.- С. 300.

Разом з тим історія розвитку інституту доказів мала такі періоди, коли докази розглядалися як засіб установлення істини по справі [²⁶⁹, 90]. У зв'язку з цим, В.К. Шкарупа зазначав, що головною функцією доказів є пояснення сторін, на підставі яких приймаються рішення з точки зору об'єктивної істини [²⁷⁰, 92]. На сьогодні концепція досягнення об'єктивної істини відійшла в минуле. Разом з тим у теорії і практиці судочинства завжди постає питання: яка все ж кількість доказів (інформації) є достатньою для ухвалення рішення та як визначити таку достатність? Дане питання є дискусійним, оскільки на підставі лише одного доказу, як фрагмента дійсності неможливо оцінити всю ситуацію в її сукупності. Г.Е. Слізінгер у зв'язку з цим визначає коефіцієнт оцінки достатності інформації для прийняття рішення.

Коефіцієнт оцінки достатності інформації визначається відношенням обороту інформації (1 об) до його нормативного об'єму (U_n), що збільшується на норму обороту ($N_{об}$). Якщо коефіцієнт нормативного об'єму буде більшим за одиницю, це свідчить про надлишок інформації, якщо менший за одиницю, то це означає, що інформації недостатньо.

Таким чином, Г. Е. Слізінгер вивів формулу інформаційності:

$$K_{\text{оцінки}} = \frac{1_{\text{об}}}{U_n * N_{\text{об}}} \quad [^{271}, 68].$$

Разом з тим Ш.Г. Новік зазначає, що кількість необхідної для прийняття рішення інформації в кожному конкретному випадку визначається емпірично [²⁷², 68]. Ми також дотримуємося даної думки, оскільки достатність доказової інформації у цивільних справах визначається сторонами, а у справах окремого провадження - законодавцем.

Так, в справах окремого провадження законодавець встановлює певне коло обставин, які підлягають доказуванню з одного боку, а з іншого він обумовлює певний перелік доказів, які заздалегідь визначаються як належні,

²⁶⁹ Алексеев С. С. Общая теория права: научное пособие. – М.: Юридическая литература, 1982. – Т. 2. – С. 90.

²⁷⁰ Шкарупа В.К. Доказування та докази в адміністративно-примусовій діяльності органів внутрішніх справ (міліція): монографія. – К.: Українська академія внутрішніх справ, 1995. – С. 92.

²⁷¹ Слізінгер Г. Е. Работа в управлении промышленным предприятием. – М.: Экономика, 1967. – С. 68.

²⁷² Новик И. Г. Кибернетика. Философия и социальные проблемы. – М.: Госполитиздат. 1960. – С. 68.

так і допустимі.

Сьогодні у теорії цивільного процесуального права докази сприймаються у вигляді будь-яких фактичних даних. Такими даними є покази свідків чи висновки експерта, письмові чи речові докази, які сприймаються як окремо, так і в їх сукупності. Такий теоретичний підхід до поняття доказів як будь-яких фактичних даних був характерним для того періоду судочинства, коли в судочинстві намагалися в повному обсязі застосувати матеріалістичну теорію об'єктивної істини. У зв'язку з цим одні науковці пропонували під фактичними даними розуміти факти об'єктивної реальності [²⁷³, 12], інші вважали, що фактичні дані - це лише відомості про факти [²⁷⁴, 5].

К. І. Комісаров вважає, що доказом є як сам факт, так і відомості про нього, оскільки пізнання факту відбувається через його відображення у свідомості людини [²⁷⁵, 56]. Якщо ж брати за основу те, що доказами є факти об'єктивної реальності, то необхідно зазначати, що природа реального світу постійно змінюється, а це означає, що і об'єктивна реальність змінюється постійно. Тому виходити з того, що доказами є будь-які фактичні дані, не можна. Можна виходити з того, що доказами є відомості про факти, але і відомості про факти не можна вважати доказами в їх ідеалі.

Поєднання ж факту та відомостей про нього є більш наближеною теоретичною основою до поняття доказів. Отже, ми розглядаємо кожну дію чи подію, як факт, який мав місце в об'єктивній реальності і відтворення якого здійснюється у вигляді відомостей про такі факти. Таким чином, в окремому провадженні докази можуть мати правовий характер, якщо вони: а) підтверджують окремий факт; б) отримані у встановленому законом порядку чи передбаченими законом способами; в) якщо законодавець прямо допускає їх використання як доказів.

²⁷³ Белкин Р.С. Собрание, исследование и оценка доказательств. Суть и методы: учебное пособие. – М.: Наука, 1966. – С. 12.

²⁷⁴ Треушников М.К. Доказательства и доказывание в советском гражданском процессе. – М.: Издательство Московского университета, 1982. – С.5.

²⁷⁵ Комиссаров К. И. Советский гражданский процесс: учебник /под ред. К.И. Комиссарова и В.М. Семенова.- 2-е изд., перер. и доп.- М.: Юрид. лит., 1988.- С. 56.

Докази можна класифікувати за такими їх критеріями:

- а) докази як фактичні дані – речові, письмові, показання свідків;
- б) докази як наукова інформація – висновок експертів;
- в) докази як аргумент – логіка суджень на основі синтезу певних фактів;
- г) докази як пояснення заявників [²⁷⁶, 253-254].

Отже, поняття доказів і процес доказування являють собою єдину нерозривну процесуальну категорію. У зв'язку з цим дані категорії об'єднують в єдиний науковий напрямок дослідження. При цьому, одні вчені називають такий напрямок «теорією доказів» [²⁷⁷, 15], інші називають «доказовим правом» [²⁷⁸, 4], треті вважають, що такий напрямок дослідження є доволі перспективним [²⁷⁹, 23]. Разом з тим дані терміни є умовними, оскільки вони не мають на меті створення окремої галузі процесуального права. Вони лише констатують наявність в рамках як цивільного процесуального права, так і інших процесуальних галузей права нормативно-правового утворення, яким є докази та доказування, яке є характерним для кожного судового процесу незалежно від конкретної галузі процесуального права.

2.3 Доказування як центральна складова в окремому провадженні сучасного цивільного судочинства України

Прийнятий у 2004 році новий Цивільний процесуальний кодекс України (далі ЦПК) змінив модель цивільного судочинства, піднявши на новий рівень судове доказування як центральну складову судового процесу. При цьому відбулося посилення впливу процесуальних принципів на весь хід судової процедури від декларативного їх змісту до

²⁷⁶ Ясинок М.М. Засоби доказування та їх особливості в окремому провадженні /Друга міжнародна науково-практична конференція «Проблеми процесуальної науки: історія та сучасність». К., 2010.- С. 253-254.

²⁷⁷ Сибилева Н. В. Допустимость доказательств в советском уголовном процессе. – К., 1990. – С. 15.

²⁷⁸ Миньковский Г. М. Теория доказательств в советском уголовном процессе /под ред. Н. В. Жогина. – 2-е изд. - М.: Юридическая литература, 1973. – С. 4.

²⁷⁹ Фурса С.Я., Цюра Т. В. Докази і доказування у цивільному процесі: Науково-практичний посібник. К.: Вид-во С.Я. Фурси, КНТ, 2005. – С. 23.

процесуального впливу на всіх етапах цивільного процесу. Це, у свою чергу, змінило процесуальне становище як суду, так і сторін, третіх осіб та їх представників, а також заявників, заінтересованих осіб у процедурі доказування. Закон не лише надав даним суб'єктам можливості займати активну позицію в цивільному судочинстві, але й спонукає їх до цього.

Незважаючи на те що в юридичній літературі висловлювалися різні точки зору щодо проблем доказування в цивільному судочинстві, все ж, на нашу думку, гносеологічною суттю доказування є пізнання історичної дійсності дій чи певних подій, учасником яких була людина.

Н.В. Логін у зв'язку з цим, зазначає, що доказування з точки зору правових загальнотеоретичних понять є одним із різновидів пізнання, якому характерна єдність двох взаємопов'язаних ступенів пізнання – чуттєвого (безпосереднього) та раціонального (опосередкованого) [280, 287]. С.В. Курильов щодо цього питання зазначає, що доказування є суто пізнавальним процесом [281, 58].

Отже, діалектика доказування полягає в розумінні процесу пізнання з можливим відтворенням у свідомості людини об'єктивної дійсності з намаганням як найглибше, найширше пізнати предмет у собі. Особливістю судового пізнання є не лише розумова, але й процесуальна діяльність як суду, так і суб'єктів доказового процесу, що полягає у віднайденні, забезпеченні, витребуванні, поданні, дослідженні, оцінці та використанні доказового матеріалу в цивільній справі. Наскільки правильним буде підхід до формування системи доказів, з одного боку, і розуміння процесу доказування з іншого - настільки оперативним буде розгляд справи.

Теоретичне становлення інституту судового доказування у цивільному судочинстві України не пов'язується із ЦПК УРСР 1924 [282], чи ЦПК УРСР 1929 року [283], оскільки вони не давали поняття судового доказування. Така

²⁸⁰ Логін Н. В. Теория доказательств в советском уголовном процессе. под. ред. Н.В. Жогина. - 2-е изд., доп. М. - С. 287.

²⁸¹ Курильов С. В. Доказывание и его место в процессе судебного познание: труды Иркутского гос. универ., 1955. – Г. XII. – С. 58.

²⁸² Цивільний процесуальний кодекс УРСР. - К.: Держполітвидав УРСР, 1927.-С. 176.

²⁸³ Цивільний процесуальний кодекс УРСР. - К.: Держполітвидав УРСР, 1929. – С. 176.

ситуація відповідно і позначилася на теоретичному обґрунтуванні судового доказування того періоду. Так, С.Н. Абрамов вважав, що судове доказування – це процесуальна діяльність суду та інших суб'єктів процесу [284, 176].

Аналогічної думки щодо цього дотримувалися і А.Ф. Клейнман [285, 41], М.А. Гурвич [286, 99], В.Н. Щеглов [287, 80]. Іншої думки щодо цього питання був Ю.К. Осіпов, який зазначав, що судове доказування - це не лише процесуальна діяльність всіх учасників процесу, це є процес пізнання в широкому його розумінні [288, 137-138]. Основи цивільного судочинства Союзу РСР і союзних республік (далі Основи) у 1961 році, вперше на законодавчому рівні закріпили поняття доказування, зазначивши, що суд у визначеному законом порядку на підставі отриманих доказів установлює наявність або відсутність обставин, які обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, що мають значення для правильного вирішення справи (ст. 17 Основ) [289, 353]. Таке ж поняття доказування знайшло своє закріплення і у ст. 27 ЦПК України 1963 року.

Таким чином, в Основах було дано теоретичне поняття доказування, яке в подальшому і визначило практику і теорію розвитку інституту доказування у цивільному судочинстві. Разом з тим розвиток даного інституту почали пов'язувати з принципом об'єктивної істини. Підставою для цього став формально-юридичний підхід до поняття судового доказування. Вважалося, що коли судове доказування є різновидом пізнавальної діяльності людини, то внаслідок цього суд зобов'язаний, не обмежуючись наданими матеріалами та поясненнями сторін чи заявників вжити всіх передбачених законом заходів для загального, повного і об'єктивного встановлення обставин справи, прав та обов'язків сторін

²⁸⁴ Абрамов С. Н. Советский гражданский процесс: учебник. - М.: Изд-во «Юридическая литература», 1952. – 176 с.

²⁸⁵ Клейнман А. Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе. Изд-во АН СССР. – 1950. – С. 41.

²⁸⁶ Гурвич М. А. Лекции по советскому гражданскому процессу. Изд-во ВЮЗИ, 1950. – С. 99.

²⁸⁷ Щеглов В. Н. К вопросу о понятии доказывания в советском гражданском процессе. /Труды Томского гос. Университета. - Т. 137. Серия юридическая. Томск, 1957. – С. 80.

²⁸⁸ Осіпов Ю.К. Советское гражданское процессуальное право /под. ред. К.С. Юдельсона. - М.: Изд-во «Юридическая литература», 1965. –С. 137-138.

²⁸⁹ Основы гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик /Основы законодательства Союза ССР и союзных республик. - М.: Изд-во «Юридическая литература», 1987. – С. 353.

[²⁹⁰,191].

Таким чином, теорія доказового права того періоду ґрунтувалася на тезі В. І. Леніна «Быть материалистом значит признавать объективную истину, открываемую нам органами чувств» [²⁹¹, 134]. М. К. Треушніков у зв'язку з цим зазначав, що теорія доказів виходить з того, що немає «речей у собі», які не досяжні людським знанням і об'єктивному їх відображенню [²⁹²,42-49].

Таке судження суперечило теорії І. Канта про непізнання дійсності, наявності «речей у собі», недоступних для остаточного пізнання [²⁹³, 293]. Зважаючи на це філософську теорію об'єктивної істини було запозичено до цивільного процесу і це ще сильніше закріпило слідчу систему судочинства, оскільки суд тепер був зобов'язаний вживати всіх заходів для встановлення об'єктивної істини, намагаючись при цьому, досліджувати все, що стосується справи, хоча це і не диктувалося необхідністю. Таким чином, судові процеси затягувалися на довгі місяці, а то й роки.

По-іншому підходить до поняття доказування М.Й. Штефан. Він зазначав, що доказуванням є процесуальна і розумова діяльність суб'єктів доказування, яка здійснюється в урегульованому цивільному процесуальному порядку і спрямована на з'ясування дійсних обставин справи, прав і обов'язків сторін, встановлення певних обставин шляхом ствердження юридичних фактів, зазначення доказів, а також подання, прийняття, збирання, витребування, дослідження і оцінки доказів [²⁹⁴, 279]. Цієї ж думки дотримується і Д. М. Чечот, який зазначає, що судове доказування є одночасно і процесуальною і логічною діяльністю суб'єктів судочинства [²⁹⁵, 190]. С. Я. Фурса і Т.В. Цюра під доказуванням розуміють суб'єктивне процесуальне право окремого суб'єкта, який має право

²⁹⁰ Семенов В. М. Доказывание и доказательства. Советский гражданский процесс: учебник / под. ред. И.К.Комисарова и В.М. Семенова. - М.: Юридическая литература, - 1988. -С. 191.

²⁹¹ Ленин В. И. Полн. собр. соч.- М. 1958.- Т. 18. - С. 134.

²⁹² Треушников М. К. Основные черты буржуазного гражданского процессуального права. - М.: 1979. - С. 42 - 49.

²⁹³ Білодід Ю.М. Філософія: український світоглядний акцент: навч. посіб. для вищ. навч. закл. - К.: «Кондор», 2006. - С.293.

²⁹⁴ Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України. Академічний курс: підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. -К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005.- С. 279.

²⁹⁵ Чечот Д. М. Судебные доказательства. Гражданский процесс: учебник /под. ред. В. А. Мусина, Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота. - М.: Проспект, 1998. -С. 190.

доказувати у суді певні юридичні обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. При цьому автори розглядають доказування, з одного боку, як суб'єктивне право, а з іншого - як діяльність, яка повинна мати свій певний процес [²⁹⁶, 24]. Така думка є прийнятною і логічною, оскільки кожне суб'єктивне право особи є добровільним її волевиявленням, втіленим у дії в межах певних правових вимог. При цьому кожна діяльність незалежно від її виду має свій технологічний процес, який передбачає певну послідовність.

Така різнополярність думок не є наслідком різного підходу до поняття доказування в даному випадку різняться лише питання, з якими пов'язується процес доказування: хто та яким чином керує процесом доказування? Хто є суб'єктом такого процесу? Яким чином та в якій послідовності відбувається такий процес? У зв'язку з цим учені в різні періоди розвитку теорії доказового права намагалися поглянути на весь процес не лише з юридичної точки зору, але й з точки зору психології, логіки, філософії, теорії управління тощо. Така ситуація пояснюється тим, що процес судового доказування є настільки складною процесуальною процедурою, що до цього питання буде звертатися ще не одне покоління юристів, оскільки доказування визначається, з одного боку, як процедура, встановлена процесуальним законом, а з іншого - як обов'язок сторін та заявників за допомогою доказів обґрунтувати перед судом своє право на отримання позитивного судового рішення. В той самий час це є правом особи, яке ґрунтується на диспозитивній основі. Крім того, це є психологічна, логічна, етична діяльність учасників цивільного процесу.

Сьогодні процедура доказування має місце в усіх видах цивільного судочинства. З урахуванням даних обставин здавалося б, що на рівні практичного судочинства доказування є простим питанням. Але, як показує практика, ми знаходимося лише на початку розуміння процедури, особливостей, правил та структури доказування, оскільки судове доказування

²⁹⁶ Фурса С. Я., Цюра Т. В. Докази і доказування у цивільному процесі: науково-практичний посібник. - К.: Вид-во С.Я. Фурса, КНТ, 2005. - С. 24.

завжди характеризується індивідуальністю, тому його неможливо уніфікувати, хоча ми і можемо мати певні загальні уявлення щодо даного питання.

Така ситуація має місце не лише підставі відсутності точного розуміння доказування як юридичної, філософської, логічної, психологічної категорії, але й відсутності практичних навичок у значній більшості суддів, які звикли до слідчого ведення судового процесу, коли процесуальна рівність суду і всіх інших учасників цивільного процесу ігнорується, суддя возвеличується, при цьому, не звертається увага на процесуальні права заявників чи сторін у цивільному судочинстві. Такі дії є наслідком відсутності знань щодо підходів до процедури доказування, які закладено в матерію цивільного процесуального законодавства. Однією із таких складових є доказові презумпції та процесуальні фікції, а також інші положення процесуального законодавства, які мають вплив на процедуру доказування.

М. К. Треушніков, характеризуючи доказові презумпції, зазначає, що це припущення про існування певного факту чи його відсутності [²⁹⁷, 63].

Я.Л. Штутін стверджує, що презумпція – це логічний прийом щодо визнання істинним існування (неіснування) відшукуваного факту [²⁹⁸, 86].

Ю.К. Осіпов під презумпцією розуміє припущення, яке робиться на підставі якихось одних відомих фактів про імовірність існування інших [²⁹⁹, 173].

А.В. Федотов зазначає, що доказова презумпція – це підтвердження про ймовірність чи конвекційно-достовірне існування факту, пов'язаного причинно-наслідковим або етичним зв'язком з іншим, достовірно встановленим фактом [³⁰⁰, 3].

Сучасне цивільне процесуальне право не може обійтися без доказових презумпцій, оскільки саме презумпції є рушієм змагальної судової процедури

²⁹⁷ Треушников М. К. Судебные доказательства. - М.: 1997. – С. 63.

²⁹⁸ Штутин Я. Л. Предмет доказывания в гражданском процессе. - М., 1963. – С. 86.

²⁹⁹ Осипов Ю. К. Гражданский процесс: учебник. - М.: 1996. – С. 173.

³⁰⁰ Федотов А.В. Понятие и классификация доказательственных презумпций //Журнал российского права. - 2001. - № 4.- С. 3.

з одного боку, а з іншого - процесуально вони дають можливість усвідомити можливий розвиток подій та тих процесуальних наслідків, у тому числі і з точки зору окремого провадження, які можуть настати за тих чи інших умов. Якщо ж усунути із цивільного судочинства доказові презумпції, то судочинство перестане бути судочинством і перетвориться на ще один адміністративний орган без умовностей, диспозитивної свободи в доказуванні як особливої форми процесуальної діяльності. Отже, презумпція – це закріплене чи опосередковано закріплене процесуальною нормою право особи щодо внутрішнього переконання її в своїй правоті відносно певного пошукового факту.

Доказові презумпції завжди є складними категоріями, зміст яких, з одного боку, ґрунтується на тій системі доказів, які вибудовують сторони, заявники чи заінтересовані особи, відносно предмета позову чи заяви, а з іншого - презумпції характеризуються психологічною складовою, яка відіграє, як правило, ключову роль, оскільки внутрішнє переконання особи в своїй правоті і привноситься нею в матерію судового процесу, яка полягає у намаганні переконати суд в істинності своїх суджень. Це досягається не лише за рахунок тієї інформації, яку містять в собі засоби доказування, але і в тих інтонаціях передаваної інформації, жестикуляції, акцентах, на які звертається увага, інтерпретаціях змісту самої інформації тощо. Перед судом завжди виникає складна ситуація, яка полягає в тому, як із усього інформаційного та психологічного потоку виокремити той логічний ланцюжок, який необхідно викласти в такій логічній послідовності, коли б інформація одного доказу була б логічним продовженням інформації іншого доказу, формуючи, таким чином, логічну єдність доказового матеріалу. При цьому така єдність доказового матеріалу повинна утворювати таку щільну послідовність суджень, яка б давала підстави для безумовного негативного чи позитивного висновку. З урахуванням даної ситуації є всі підстави вважати, що як сторони, так і треті особи, а також заявники та їх представники мають право доводити будь-які обставини на підставі наданих ними доказів, формуючи

кожного разу таку систему доказів за якої б усі припущення центробіжно були спрямовані в єдину точку, якою є конкретний факт, підтверджуючи, таким чином, чи спростовуючи його. Поряд із доказовими презумпціями чільне місце у сучасному цивільному судочинстві, і зокрема в окремому провадженні, займають процесуальні фікції. Останні отримали своє закріплення в цілому ряді процесуальних норм. Д.Д. Луспенник у цій частині зазначає, що під процесуальною фікцією розуміють використання в певних цілях положення, які не відповідають дійсності. У процесуальному праві за доведеності певного фактичного складу свідомо недостовірний факт вважається існуючим і породжує юридичні наслідки [301, 42]. У той самий час говоримо не лише про процесуальні фікції, як окремі процесуальні дії, а і про цілі цивільні справи, які за своїм змістом є процесуальною фікцією. Разом з тим, вони породжують за собою конкретні правові наслідки. Так, цивільні справи, про усиновлення відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 237 ЦПК України стосуються справ окремого провадження. Заявник, який бажає усиновити дитину або повнолітню особу, яка не має матері, батька або була позбавлена їхнього піклування, подає до суду заяву (ст. 251 ЦПК України). За результатами розгляду такої заяви суд ухвалює рішення. В резолютивній частині такого рішення зазначається про усиновлення дитини заявником (ч. 1 ст. 255 ЦПК України).

Таким чином, суд установлює той юридичний факт, із яким закон пов'язує виникнення між усиновлювачем і усиновлюваним таких правовідносин, які є рівнозначними природно-правовим, які існують між кровними батьками і дітьми. Отже, заявник, звертаючись до суду із заявою про усиновлення дитини, заздалегідь розуміє, що він просить суд узаконити від імені держави правову фікцію, за наслідками якої така особа набуває статусу батька чи матері дитини, і така зміна правового статусу тягне за собою виникнення цілого комплексу прав і обов'язків, які стають обов'язковими для таких осіб. Особливістю процесуальних фікцій є

³⁰¹ Луспенник Д.Д. Доказові презумпції та фікції у розподілі обов'язків із доказування /Теорія та практика судової діяльності: науково-практичний посібник. - К.: Атика, 2007. – С. 42.

наявність диспозитивної волі як заявника, так і держави, оскільки остання, узаконюючи такі правовідносини, зі своєї сторони також бере на себе певне коло зобов'язань. У зв'язку з цим обов'язок щодо збирання необхідних документів у справах окремого провадження, які пов'язані з процесуальними фікціями, повинен лежати не лише на заявникові, який відповідно до ч. 2 ст. 252 ЦПК України, зобов'язаний надати документи згідно з їх переліком, чи органі опіки і піклування відповідно до ч. 3 ст. 253 ЦПК України, а і суді як державному органі, який узаконює таке звернення. Ось тому суд з даної категорії справ самостійно повинен перевірити питання щодо судимості заявника, можливого притягнення його до адміністративної відповідальності чи неодноразового вступу до шлюбу тощо.

Це ж стосується і справ про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою, надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності, обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника та векселі.

Процесуальні фікції у справах окремого провадження розкривають суть фікцій у матеріальному праві, воно є їх прикладним легалізованим провадженням, оскільки саме нормативне закріплення певних правових позицій ще не є значущим для особи. Саме використовуючи процесуальні фікції, через нашу вольову спрямованість, з використанням фактичних даних можемо відтворити можливу натуральну реальність, яка буде мати правові наслідки. Така реальність виникає не за рахунок посвідчення чи наявності права, засвідченого у встановленому законом порядку, вона відтворюється судом в установленому законом порядку. У справах окремого провадження на державу в особі суду повинен бути покладений обов'язок не лише належним чином перевірити надані докази, а й допомогти витребувати їх за клопотанням заявника чи заінтересованої особи, а можливо, і за своєю ініціативою, для створення того чи іншого юридичного факту, який відтворюється письмово у судовому рішенні, оскільки лише в такому

випадку процесуальні фікції стають юридичними фактами, які утворюють певні правові наслідки.

Якщо ми говоримо про суд, то в першу чергу маємо на увазі суддю, який головує у конкретній справі. Разом з тим права голови у цивільному процесі на сьогодні не деталізовані, вони не мають нормативної чіткості, як не існує чіткої нормативно окресленої лінії його поведінки у судовому процесі. Все це призводить до того, що особа, яка не є юристом, не може зрозуміти, законно чи ні діє суддя у судовому процесі. Така нормативна неурегульованість призводить до того, що інколи в позовному провадженні змагальність змінюється на жорсткий слідчий процес, а процедура окремого провадження супроводжується судовим свавіллям, коли ніякі докази судом не сприймаються, а судовий процес набуває адміністративно-розпорядчої форми. Відсутність чіткості процесуальних прав суду призводить до того, що судочинство жорстко контролюється судом. На сьогодні цивільний процес з точки зору позовного провадження так і не став змагальною процедурою. У своїй основі він залишився слідчим процесом, де все вирішує лише суддя. Учасники процесу є тільки виконавцями волі судді. Така ситуація дає можливість судді безапеляційно впливати на кожну складову доказового процесу, спрямовуючи його в те русло, яке, на думку судді, є правильним. Разом з тим, впливати на такий процес можливо, але лише при детально виписаних процесуальних правах судді в цивільному процесі, які б, з одного боку обмежували активність суду, а з іншого - це відкривало б можливість суб'єктам судового процесу займати більш активну позицію в процесі. Сьогодні ж лише сподіваємося, що суддя буде неупередженим.

У той самий час контроль за процесом доказування безумовно повинен належати суду. Відсутність такого контролю робить судовий процес аморфним, коли дуже важко зрозуміти, що має на меті позивач чи заявник у такому процесі.

Разом з тим сама по собі дія доказування, спрямована на переконання суду в достовірності тієї чи іншої інформації ще не є гарантом прийняття

законного рішення. Критерієм усього цього є внутрішнє переконання судді. Незважаючи на розкриття критеріїв даного поняття в ч. 1 ст. 212 ЦПК України, яке пов'язане з повним, усебічним, об'єктивним, безпосереднім дослідженням наявних у справі доказів, таке поняття повинно ґрунтуватися і на моральності правозастосування. А. Ф. Коні у цьому зв'язку зазначав, що ця складова доказування «ускользает от регламентации закона», покладаючись на суб'єктивну моральність, досвід життя судді, його намагання бути справедливим [³⁰², 54].

У той самий час суд не може зобов'язати сторони чи заявника в примусовому порядку здійснювати доказування того чи іншого юридичного факту, але відповідно до ст. 159 ЦПК України рішення суду може бути обґрунтоване лише тими доказами, які одержані у визначеному законом порядку і перевірені в тому судовому засіданні, в якому ухвалюються такі рішення. Таким чином, норми цивільного процесуального кодексу визначають систему правових гарантій, які б забезпечили б законність, обґрунтованість і справедливість при розгляді цивільних справ.

Предметом доказування в усіх цивільних справах є юридичні факти, які підлягають встановленню в судовому засіданні і використанню при ухваленні судового рішення. Отже, при визначенні предмета доказування у справах окремого провадження необхідно виходити з таких проблемних питань, які стоять перед особою у судовому процесі: а) які факти підлягають доказуванню у кожному з видів справ окремого провадження; б) якими доказами такі факти можуть бути підтвержені; в) який обсяг доказів є достатнім з кожної справи окремого провадження.

М.К. Треушніков розглядаючи факти, які підлягають доказуванню, поділяє їх на чотири групи, зазначаючи, що об'єктом пізнання є: а) юридичні факти матеріально-правового характеру; б) доказові факти; в) факти, які мають процесуальне значення; г) факти, які встановлюють для виконання

³⁰² Коні А. Ф. Нравственные начала в уголовном процессе. Общие черты судебной этики: собр. в 8 томах. - Т. 4. - М., 1967. - С. 54.

виховних та попереджувальних завдань правосуддя [³⁰³, 158-159]. Не заперечуючи такий підхід до доказування, який ґрунтується на матеріально-правовій і процесуальній спрямованості, все ж необхідно зазначити, що предмет доказування є завжди складним поняттям, оскільки він формується за рахунок різних джерел. Разом з тим, це не означає, що предмет доказування є хаотичною категорією, швидше, він є індивідуалізованою матерією для кожної справи окремого провадження.

Отже, предметом доказування в кожній справі окремого провадження є обумовлені як матеріальним, так і процесуальним законом певні дії чи події, з якими пов'язуються виникнення, зміна чи закінчення цивільних процесуальних правовідносин у кожній локальній процесуальній групі. У той самий час поняття «обов'язок доказування» не пов'язується з питаннями процесуального примусу (п. 3 ст. 91 ЦПК України, ч. 2 ст. 146 ЦПК України тощо), швидше, це процесуальна рівність позивача і відповідача, заявника, заінтересованої особи, яка ґрунтується на основі рівності прав щодо подання доказів (ст. 131 ЦПК України), збирання доказів (ст. 132 ЦПК України), забезпечення доказів (ст. 133 ЦПК України), витребування доказів (ст. 137 ЦПК України), зберігання та розгляду доказів (ст. 139, 140, 141 ЦПК України), обов'язковості доказів (ст. 145 ЦПК України), дослідження доказів в порядку безпосереднього розгляду справи (ст. 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189 ЦПК України).

Отже, досліджуючи безпосередньо кожен доказ, наша свідомість крокує від однієї ймовірності до іншої, накопичуючи в такий спосіб інформаційний матеріал, який дає можливість з більшою чи з меншою точністю говорити про той чи інший факт. Таким чином, доказування - це відтворення за допомогою засобів доказування конструкції кожного юридичного факту в тій послідовності, яка передбачена нормами Цивільного процесуального кодексу. Наприклад, при оголошенні особи померлою прямі докази смерті, як правило, відсутні, але об'єктивна реальність свідчить про

³⁰³ Треушников М. К. Советский гражданский процесс: учебник /под. ред. М.К. Треушникова. - М.: Изд-во МГУ. 1989. - С. 158 - 159.

те, що такий факт може мати місце. Така ситуація призводить до того, що суди ухвалюючи такі рішення, приймають їх на межі ймовірності, яка полягає в тому, що швидше такий факт має місце, аніж його немає. Це ж є характерним і для справ про встановлення юридичних фактів, усиновлення, визнання спадщини відумерлою тощо. Не є винятком із цього правила і справи позовного провадження.

Отже, більшість рішень окремого провадження, ухвалюються на балансі ймовірності. Це означає, що суд може констатувати: «Ми віримо: більш ймовірно чим ні, що відбувалося те, про що говорить одна із сторін» [304, 169]. У зв'язку з цим можна зазначити, що досягти остаточної істини у справі в принципі неможливо, оскільки за справою можуть мати місце не лише відомі, але й не відомі - латентні докази, про які можуть не знати ні сторони, ні заявник, ні суд [305, 169].

Необхідно мати на увазі, що іноді факти об'єктивної реальності не збігаються з інформацією, яку отримує суд із засобів доказування, оскільки така інформація є суб'єктивним баченням суб'єкта і пов'язується із його логічним осмисленням чи уявленням про ті чи інші речі навколишнього світу. Таке логічне осмислення, як правило є продуктом загальноосвітнього розвитку суб'єкта, з одного боку, а з іншого - природною особливістю сприйняття навколишнього світу. Ось чому одні й ті самі дії чи події, різні суб'єкти сприймають по-різному і відповідно відтворюють інформацію в різних її обсягах та з різною точністю. Дані процеси об'єктивно привносяться і в процес судового доказування. Тому немає підстав заявляти претензії свідку, звинувачуючи його у неправдивості, якщо його показання є не зовсім точними і не відповідають поясненням заявника.

Процес доказування у своїй основі є безперервним процесом, тому в практичній площині розділити його виключно на окремі складові неможливо. В наукових цілях такий розподіл є умовним і використовується з

³⁰⁴ Решетникова И. В., Ярков В.В. Гражданское право и гражданский процесс в современной России. - М.: Изд-во Норма, 1999. - С. 169.

³⁰⁵ Ясинок М.М. Докази та психологічний процес ухвалення судових рішень /Актуальні проблеми цивільного права та процесу. ХНУВС: Мат. наук. практ. конф. пам'яті проф. О. А. Пушкіна 27 травня 2006 р. - С. 169.

метою вивчення тих чи інших процесів. В.В. Комаров, досліджуючи процес доказування, зазначає, що такий процес є поетапним і складається із збирання, дослідження й оцінки доказів [³⁰⁶, 186]. Ця думка на погляд автора є справедливою, хоча І.В. Решетнікова у цій частині посилається на «стандарт доказування», яким характеризується закінчення справи [³⁰⁷, 168]. І хоча це англо-американський термін, але він підходить і до українського судочинства. На нашу думку, стандарт доказування досягається там і тоді, де і коли суб'єкти доказування, з одного боку, виконали усі обов'язки щодо доказування, покладені на них законом, а з іншого - вони вважають, що всі необхідні докази ними уже подано. Разом з тим аналіз доказів не може сприйматися судом з математичною їх точністю, оскільки самі докази, наприклад, пояснення заявників, показання свідків, також не є абсолютно точним віддзеркаленням подій. І хоча, на перший погляд, процес дослідження доказів має хаотичний характер, але вся така хаотичність через логічну діяльність судді систематизується, при цьому один доказ поєднується з іншим доказом у часовій їх послідовності, утворюючи систему доказів, які і стають фундаментальною основою судового рішення [³⁰⁸, 167].

Таким чином, доказування є різновидом процесу пізнання, тому в ньому об'єктивно віддзеркалюються закони логіки. Процедура ж розгляду справ, у тому числі й дослідження доказів, повністю формується людиною [³⁰⁹, 6]. Якщо вникнути у суть даних думок, то дійсно вбачається відмінність доказування від судового процесу, тому що доказування є складною розумовою діяльністю людини, а судовий процес, це є придумані людиною судові правила, під час застосування яких узаконюються певні факти людського життя. І в цій частині є всі підстави погодитись із М.Й. Штефаном, який зазначає, що «виходячи з діалектичного розуміння

³⁰⁶ Комаров В.В. Доказування та докази в цивільному процесі. Цивільне процесуальне право України: підручник за ред. В. В. Комарова.-Х.: Право, 1999. – С. 186.

³⁰⁷ Решетнікова І.В., Ярков В. В. Гражданское право и гражданский процесс в современной России.- М.: Изд-во Норма, Екатеринбург - Москва, 1999.- С. 168.

³⁰⁸ Ясинок М.М. Докази та психологічний процес ухвалення судових рішень. Актуальні проблеми цивільного права та процесу. ХНУВС; матеріали науково-практичної конференції ім. проф. О. А. Пушкіна . - Х.: 27 травня 2006 р.– С. 167.

³⁰⁹ Решетнікова І. В. Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве. -М.: Изд-во Норма, 2000. - С. 6.

пізнання як процесу відбиття у свідомості людини об'єктивної реальності, зовнішнього світу природи і суспільства, пізнання у цивільному судочинстві процес відбиття у свідомості суддів і осіб, які беруть участь у справі, обставин конкретної справи і доказів, що їх підтверджують та існують в об'єктивному світі» [³¹⁰, 274].

Отже, свідомість є «особливою формою матерії» [³¹¹, 11], яка здатна накопичувати і відображати дії чи події в їх логічній послідовності. Якщо подати даний процес у порядку біотрансформативної свідомості, наприклад, при написанні заяви, то весь процес починається з біохімічної реакції на сітківці ока, яка потім транслюється до зорового центру головного мозку, де і формуються структура предмета, його код. Якщо ж виникає потреба у передачі даної інформації (пояснення заявників, зацікавлених осіб, свідків, експерта), то відбувається перекодування всієї структури саме даного коду в мовне відтворення. Така діяльність людини фокусується на її пам'яті, оскільки остання зберігає все пережите, побачене чи почуте. Таким чином, нашій свідомості (пам'яті) властива універсальність. Така універсальність означає те, що людина (заявники, зацікавлені особи, свідки, експерти) за рахунок своєї пам'яті може відображати будь-яку інформацію, що дає можливість показувати речі такими, якими вони є насправді, звісно з можливою помилкою, яку може допускати кожна особа з урахуванням її інтелекту, особливостей мислення та об'єму пам'яті. Наприклад, у справі щодо визнання особи недієздатною, свідок пояснює, що він особисто бачив неадекватну поведінку особи, відносно якої вирішується питання недієздатності. Таким чином свідок застосував при цьому, узагальнене мислення, оскільки він і раніше спостерігав за аналогічною поведінкою інших осіб і вже мав відокремлену (абстраговану) інформацію про те, що така поведінка може свідчити про наявність у особи психічного захворювання. Таким чином, процес пізнання фактів, подій, явищ, станів

³¹⁰ Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс: підручник. - К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре». – 2005. – С. 274.

³¹¹ Тылевич И. М., Немцова А.Я. Руководство по медицинской психологии. – изд. 2-е, перераб. и доп. – Л.: Медицина, 1985. – С. 11.

полягає у відокремленому, узагальненому та опосередкованому їх відображенні та встановленні між ними логічних зв'язків. Така характеристика пізнання як процесу мислення характерна не лише показанням свідків, вона характерна і для сприйняття таких повідомлень судом. Можна зробити висновок, що свідомість, опосередкована мовою, в межах процесуальної форми утворює той інформаційний простір, який і є змістом доказування, створюючи таким чином, реальне судочинство.

Отже, до предмета судового пізнання входять і такі факти, які внаслідок загальновідомості не потребують доказування. У той самий час до цього питання потрібно ставитися з розумінням, оскільки не кожен факт місцевого значення, незважаючи на відомості про нього, в межах селища чи міста, навіть області, є загальновідомим фактом. Обсяг знань про такі факти і значущість таких фактів є різними, а відповідно до цього, суд повинен визначити, є такий факт загальновідомим чи ні. Наприклад: події на Чорнобильській АЕС, історичні факти, пов'язані з історією України, світу, є дійсно загальновідомими. Але події 17 липня 2007 року, що мали місце на Львівській залізниці при виливі жовтого фосфору, незважаючи на трагедію, важко віднести до загальновідомих [312]. Певні загальновідомі факти з часом стають забутими людьми, переходячи, таким чином, із розряду загальновідомих у маловідомі факти, які вже потребують свого доказування.

Таким чином, доказами є всі проголошені в межах процесуальної форми відомості про ті чи інші історичні дії чи події, бо лише в такому разі ці відомості переходять зі своєї потенційності у сферу статусу доказів. Ті ж відомості, які не проголошені в межах процесуальної форми, так і залишаються на рівні потенційності чи латентності[313]. Отже, для доказування важливим фактом є не лише надання доказів суду, а саме їх озвучення, тобто проголошення. Ураховуючи той факт, що доказування характеризується процесуальною послідовністю при дослідженні доказів, то

³¹² Газета «Голос України» від 18 липня 2007 року.

³¹³ Ясинок М.М. Принципи усності, безпосередності та безперервності в цивільному процесуальному праві України: монографія. – Х., Еспада.2007.- С. 152.

кожен доказ є частиною предмета доказування. Він розглядається як складова цілого і в розрізі розумових операцій психологи такі складові називають - аналізом [³¹⁴, 81]. Однак у процесі аналітичної роботи суд поєднує та зіставляє між собою доказові факти, синтезуючи їх та відтворюючи, таким чином, певну дію, подію чи стан у послідовності її розвитку. Отже, аналіз і синтез взаємопов'язані один з одним [³¹⁵, 74]. Разом з тим докази інформаційно можуть накладатися один на один, спростовуватися іншими доказами чи якоюсь групою доказів. Суд же розставляє докази в такій логічній їх послідовності, яка б дала можливість відтворену інформацію проаналізувати, оцінити і на підставі логічного аналізу створити процесуально-правовий продукт – судове рішення. Виходячи з такого розуміння доказування, можна зробити висновок про те, що судове доказування ґрунтується на аналітико-синтетичному методі пізнання розумової діяльності і містить чотири його складові: 1) доказування наявності певного факту; 2) поєднання та зіставлення усіх фактів; 3) аналізу і оцінки отриманої інформації; 4) використання юридично значущих фактів для створення процесуально-правового продукту - судового рішення.

Разом з тим, в теорії доказового права інститут доказування розглядається, як в широкому так і вузькому значенні.

Так, Л. А. Ванєєва підтримуючи думку М. К. Треушнікова щодо широкого тлумачення предмету доказування, зазначає, що такий погляд на проблему пов'язаний з поєднанням судового пізнання і доказування [³¹⁶, 126].

Ф. Н. Фаткуллін в цій частині зазначає, що предмет доказування, це є сукупність всіх фактів і обставин, які мають значення для правильного вирішення справи [³¹⁷, 54].

І. В. Решетнікова в зв'язку з цим, робить висновок, що практично спір про вузьке чи широке визначення предмету цивільного процесуального

³¹⁴ Гоноболін Ф. Н. Психологія /навчальний посібник. Видавниче об'єднання «Вища книга», 7.: 1975. – С. 81.

³¹⁵ Пуни А. Ц. Психологія: учебник за общей редакцией проф. А. Ц. Пуни И.: Изд-во «Физкультура и спорт», 1984. – С.74.

³¹⁶ Ванєєва Л.А. Актуальные проблемы теории и практики гражданского процесса. – Ленинград, 1979.–С. 126.

³¹⁷ Фаткуллін Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания. – Казань, 1973, - С. 54 .

доказування зводиться до того, входять чи ні в предмет доказування лише факти (обставини) матеріально-правового характеру чи і інші факти [³¹⁸, 130].

Не дивлячись на те, що деякі вчені не відносять доказові факти до елементів предмету доказування, що на думку автора є не зовсім логічним, все ж доказові факти є невід'ємною складовою предмету доказування.

Таким чином, доказування можливо розглядати, як логічно осмислену діяльність суду направлену на пізнання факту, шляхом співставлення між собою доказових фактів і через синтез їх доказової інформації, відтворює певну дію, подію чи стан, в послідовному їх розвитку. О. Асташенко даючи визначення доказуванню зазначає, що доказування принципово визначається не за його пошуковою спрямованістю (можливістю встановлювати певні обставини), а призначенням бути засобом обґрунтування встановленого [³¹⁹, 156]. Р. Домбровський, розвиваючи концепцію доказування зазначає, що доказуванню передуює процес пізнання, оскільки перш ніж викладати знання, особа повинна їх отримати [³²⁰, 45]. Як бачимо, процес доказування вживається у двох його складових: як дослідження фактичних даних, так і логічне та процесуальне обґрунтування певної тези, твердження чи висновку. Таким чином, процес доказування є процесом пізнання від загального його предмета до конкретних його складових. З урахуванням цього доказування можна поділяти на його елементи.

Так, Н.А. Селіванов розглядає доказування у складі двох його елементів: дослідження і оцінка доказів [³²¹,8]. А.О. Орлов виділяє три елементи доказування: збирання, перевірка та оцінка доказів [³²²]. А.Р. Ратілов процес доказування поділяє на чотири елементи: збирання, закріплення, перевірка та оцінка доказів [³²³,300]. М.М. Михеєнко робить висновок, що доказування - це сплав практичних дій і мислення, фізичної та

³¹⁸ Решетникова И. В. Курс доказательственного права в российском судопроизводстве. М.: Изд-во «Норма». 2000. – С.130.

³¹⁹ Асташенко О. Поняття кримінально-процесуального доказування і його структурні елементи//Підприємництво, господарство і право. 2006. - № 5. –С. 156.

³²⁰ Домбровский Р. Г. Признание и доказывание по уголовным делам //Актуальные проблемы теории юридических доказательств. Иркутск, 1984.- С. 45.

³²¹ Селиванов Н. А. Криминалистика: система понятий. - М., 1982.-С. 8.

³²² Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе: науч.- прак. пособ. – М., 2000.

³²³ Ратиллов А.Р. Теория доказательств в советском уголовном процессе /под ред. Н.В. Жогина. - М., 1973.- С. 300.

розумової діяльності суб'єктів процесу [³²⁴, 116].

І.В. Решетнікова також підтримує думку про те, що доказування є складним процесом, який охоплює розумову і процесуальну діяльність суб'єктів, обґрунтовуючи ті чи інші положення і на цій основі отримуючи нові знання у суді [³²⁵, 125]. Такі думки процесуалістів пов'язані з філософською категорією – пізнання, яка розглядається через активні дії суб'єктів доказового процесу, що намагаються за допомогою наданих доказів якнайдетальніше відтворити минулі події у судовому процесі з метою наближення їх до ідеальної форми та змісту. Таким чином, у межах процесуальної форми відбувається пізнання судом об'єктивної інформації про певні дії, події, стану чи часу в їх розвитку.

Важливо звернути увагу на те, що суд при розгляді справ окремого провадження оперує, як правило, не речами чи предметами, які рухаються чи взаємодіють, а образами, відчуттями, поняттями, загальноприродними знаннями, які відомі кожній людині, – поняттями хвороби, смерті, втрати, любові до дітей, обов'язку тощо. Саме синтез доказової інформації та загальноприродних знань судді через мовну та письмову складові створює у свідомості судді реальність того чи іншого юридичного факту. Кількісна наявність таких фактів і створює внутрішнє переконання судді.

М.Й. Штефан процес доказування подає у структурованій формі відповідно до окремих частин цивільного процесу. Вчений ділить доказування на шість ступенів. Перший ступінь є початковим, який має назву твердження фактів. Другий ступінь - зазначення доказів; третій ступінь – подання доказів; четвертий ступінь витребування доказів; п'ятий – дослідження доказів і шостий – оцінка доказів [³²⁶]. Таке ділення охоплює як технічні, так і логічні дії сторін, заявників і суду безпосередньо у судовому засіданні і не зачіпає підготовчий процес доказування. Ми вважаємо, що процес доказування можна розділити на два його періоди - допроцесуальний

³²⁴ Михеєнко М. М., Нор В. Т., Яшбіко В. П. Кримінальний процес України. – К.: 1999. – С. 116.

³²⁵ Решетнікова І. В., Ярков В.В. Гражданский процесс. -2-е изд., перераб. и доп. -М.: Изд-во Норма. 2001. – С. 125.

³²⁶ Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс: підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. - К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре». – 2005.

та процесуальний. Таке ділення є логічним і природним, оскільки процес доказування має свій початок. Таким початком є прийняття особою рішення про звернення до суду. Таке рішення логічно обумовлюється особою на предмет: які докази вона може надати суду в підтвердження предмета справи? Які із цих доказів у неї є, а які потрібно зібрати? Відносно яких доказів необхідно буде заявити клопотання суду для їх витребування? Які факти не потребують доказування в зв'язку із їх загальновідомістю тощо? Це і є тим допроцесуальним періодом, який і складає основу майбутнього судового доказування, оскільки у цей період здійснюються збирання доказів та їх оцінка самою особою на предмет їх належності, відносності та допустимості. Таким чином, ми оперуємо доказами, які є інформаційними носіями, через інтеграцію яких намагаємось отримати цілісно-об'єктивну реальність. У судовому засіданні таку реальність ми намагаємось відтворити за рахунок тієї інформації, яка міститься в таких засобах доказування.

Необхідно звернути увагу на те, що всі докази за своєю інформацією поділяються з урахуванням юридичних фактів. Один і той самий доказ інформаційно не може відноситися до всіх без винятку юридичних фактів, тому через належність і допустимість доказової інформації ми формуємо певну інформаційну єдність, яка предметно відтворює не лише межі кожного юридичного факту, але й заповнює його змістом доказового характеру. Якщо ж докази будуть відтворювати однотипну інформацію, то ми отримаємо лише одиницю інформації, якою б вона не була. Тому завжди становить цінність хоча й різнопланова, але належна, відносна та допустима інформація, що і формує єдність доказового матеріалу.

Процесуальна частина доказування передбачає в себе процедуру судового дослідження доказів. Такий процес для окремого провадження, лише на перший погляд здається простим і доволі хаотичним, але така хаотичність доказового матеріалу шляхом логічної діяльності судді, систематизується в чіткій часовій послідовності, їх змістовності, зіставленні тощо. Разом з тим ми не можемо говорити про однотипність логічної

систематизації доказів та їх оцінки, оскільки якщо б усі судді логічно мислили однаково, то всі судові рішення були б однаково обґрунтованими, чого практично не існує. І хоча процесуальний закон і дає єдиний перелік засобів доказування, які використовують судді при обґрунтуванні судових рішень, але оцінка таких доказів після їх дослідження ґрунтується лише на суддівській індивідуальності [³²⁷, 167].

Іншою складовою, яка має вплив на процес доказування є строки розгляду справ. Не можна заперечувати того, що такі строки повинні бути дійсно «розумними» і не пов'язаними з простим адмініструванням [³²⁸, 74-75], оскільки ситуація, яка має місце сьогодні призводить до того, що прості та складні справи щодо строків їх розгляду нівелюються. Судді, щоб вкластися у строки розгляду, спрощують процедурні питання, відмовляють у задоволенні клопотань заявників, їх представників, вважаючи, що вони не мають значення для справи і заявляються з метою затягування судового процесу. Це призводить до того, що суд заздальгідь визначає свою позицію, виходячи не зі доказових презумпцій, які заявник намагається доказати, а виходячи із свого життєвого досвіду, самостійно роблячи висновок про те, що більше повинна мати місце така ситуація, ніж та, на яку вказує заявник або його представник. У цій частині дослідження ми знову повернемося до доказових презумпцій, які виводять учасників цивільного процесу на передній план, зменшуючи вплив суду на процес доказування. І це є правильно, оскільки завданням суду сьогодні є не досягнення істини у справі будь-якою ціною, а ухвалення судових рішень на підставі лише наявних доказів. Тільки на підставі такої доказової інформації суд має презюмовані факти, які підтверджують існування певних дій, подій, стану чи часу.

³²⁷ Ясинок М. М. Докази та психологічний процес ухвалення судових рішень/Актуальні проблеми цивільного права та процесу: матеріали науково-практичної конференції пам'яті проф. О.А. Пушкіна 27.05.2006. - Х.: ХНУВС, 2006. –С.167.

³²⁸ Ясинок М.М. Строки розгляду цивільних справ в окремому провадженні//Всеукраїнська науково-практична конференція «Господарсько – правове, цивільно – правове та фінансово-правове забезпечення розвитку сучасної економіки України». – Донецьк – 27.11.2009.- С. 74-75.

Доказові презумпції у цивільному процесі не є беззаперечними. Вони завжди можуть бути повністю спростованими чи спростованими в тій чи іншій частині. Беззаперечними презумпціями будуть лише такі презумпції, які із припущень стали безумовними доказами і не спростовані до моменту набирання судовим рішенням законної сили. В той самий час необхідно звернути увагу на те, що судове доказування в окремому провадженні не може мати опосередкованих ланцюгів, оскільки дослідження доказів має лише безпосередній характер. Не є винятком і нові процесуальні форми, що можуть мати місце в майбутньому при розгляді цивільних справ. Це стосується перш за все справ, які розглядаються в режимі віддаленої присутності. Такі процесуальні технології дають можливість суду сприймати інформацію від засобів доказування, перебуваючи на великих відстанях безпосередньо в режимі реального часу [329, 194]. Вони вже сьогодні апробовані під час розгляду кримінальних справ не лише в США, але і в Російській Федерації та інших державах (Великобританія, ФРН) [330, 195]. Водночас, судове доказування характеризується об'єктивністю. Об'єктивність доказування полягає в тому, що всі речі, дії чи події потрібно досліджувати в такому вигляді, якими вони є самі по собі. Це означає, що суд як «мірило» достовірності та повноти доказової інформації не має права вносити щось від себе і при дослідженні доказів повинен відокремлювати реально осмислену суб'єктом доказову інформацію від надуманої ймовірності. У зв'язку з цим суд повинен з'ясувати, із яких джерел надійшла інформація до такої особи, чи не надійшла вона від джерела, яке, можливо, навмисно чи ненавмисно може дезінформувати суб'єкт з точки зору неточності фактів. З урахуванням цих обставин усі судові процеси, які мають місце в окремому провадженні, повинні фіксуватися технічними засобами. Це, в першу чергу, є збереженням інформації. Така інформація у вигляді

³²⁹ Ясинок М. М. Впровадження новітніх інформаційних технологій в цивільному судочинстві України // Право і безпека. – 2004. - № 3. – С. 194.

³³⁰ Ясинок М.М. Принципи усності, безпосередності й безперервності в цивільному процесі та їх взаємодія з принципом гласності і необхідністю повного фіксування технічними засобами судових процесів // Право і безпека. – 2003. - № 2¹ 3. – С. 195.

першоджерела існує впродовж значного часу у незмінній формі, що дає можливість її зіставляти, аналізувати і, що найголовніше, інформація, отримана із засобів доказування, завжди буде мати форму першоджерела [³³¹, 169].

Доказування у справах окремого провадження здійснюється відповідно до цивільного процесуального законодавства і має певну процедуру, яка є кожного разу поступальною і має місце в межах процесуальної форми. Зважаючи на це кожна процесуальна дія суду, заявників детально регламентується нормами процесуального права. Так, пояснення заявників за аналогією позовного провадження регламентується ст. 176 ЦПК України. Порядок допиту свідків, малолітніх і неповнолітніх свідків, регламентується відповідно ст. 180, 182 ЦПК України, дослідження письмових та речових доказів – ст. 185, 186 ЦПК України, відтворення звукозапису, демонстрація відеозйомки та їх дослідження – ст. 188 ЦПК України, дослідження висновку експерта – ст. 189 ЦПК України. Така регламентація норм цивільного процесуального права розрахована як на всі види судочинства, так і його стадії, і в цьому проявляється універсальність доказового процесу.

Введення в цивільний процес вільної оцінки доказів судом ґрунтується на справедливості. Саме цей критерій законодавцем викладено першим у ст. 1 ЦПК України, де зазначено, що «завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ...». Але це не означає, що докази можливо сприймати і досліджувати, навіть з точки зору справедливості, поза межами судового процесу, оскільки закон не допускає дослідження доказів у приватному порядку [³³², 97], оскільки це суперечить основам судочинства. У той самий час І.В. Решетнікова зазначає, що доказування в окремих категоріях справ не може регламентуватися за загальними нормами [³³³, 18]. І це правильно,

³³¹ Ясинок М.М. Принципи усності, безпосередності й безперервності в цивільному процесі та їх взаємодія з принципом гласності і необхідністю повного фіксування технічними засобами судових процесів //Право і безпека. – 2003. - № 2¹ 3. – С. 169.

³³² Решетнікова І.В. Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве. - М.: Изд-во «Норма», 2000. – С. 97.

³³³ Ясинок М.М. Проблемні питання окремого провадження //Всеукраїнська науково-практична конференція

оскільки доказування у кожній справі окремого провадження здійснюється за спеціально передбаченими процесуальними нормами та спеціально обумовленими в цих нормах суб'єктами. При цьому кожна така справа характеризується самостійно-відособленим предметом розгляду, який потребує окремого, нормативно-процесуального супроводу та матеріального законодавства. Наприклад, у справах щодо усиновлення, судові рішення може бути ухвалене лише за наявності доказів матеріального стану усиновлювача, його стану здоров'я, стану здоров'я дитини, наявності житла тощо (ч. 2 ст. 252 ЦПК України та ч. 1 ст. 224 СК України). У справах щодо надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності особа повинна подати докази відносно самої себе про наявність у неї трудового договору, є вона матір'ю чи батьком дитини відповідно до актового запису цивільного стану (ч. 1 ст. 243 ЦПК України). У справах щодо відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника та векселі особа надає докази, що такі цінні папери чи векселі у нього були і він їх втратив, усі реквізити таких документів, а для векселя – вид, номер бланка, суму векселя, дату і місце складання, строк та місце платежу, найменування векселедавця, зобов'язаних за векселем осіб, а також першого векселедержателя (ст. 261 ЦПК України).

У заяві про визнання спадщини відумерлою повинні зазначатися докази, які свідчать про належність майна спадкодавцю, про відсутність спадкоємців за заповітом і за законом, або про усунення їх від права на спадкування, або про неприйняття ними спадщини, або про відмову від її прийняття (ст. 275 ЦПК України) тощо. Таким чином, для окремого провадження характерним є той факт, що заявники збирають не просто докази, а конкретні докази, які визначені безпосередньо в цивільному процесуальному законодавстві. Законодавець, таким чином, заздалегідь відніс їх до належних та допустимих доказів. Така побудова доказування у справах окремого провадження докорінно відрізняється від доказування у справах позовного провадження, де законодавець лише зазначає засоби

доказування, а належність і допустимість доказів визначає суд. І хоча суд вільно оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, все ж це не означає, що вільна їх оцінка дає право суду на вседозволеність в інтерпретації тієї чи іншої доказової інформації, яка міститься в засобах доказування. Таким чином, законодавець у справах окремого провадження встановлює за кожною справою свій конкретний процесуальний стандарт для всіх заявників, і саме цим доказування окремого провадження відрізняється від доказування в позовному, адміністративному чи господарському судочинстві.

Аналіз судової практики дає підстави стверджувати, що всі суб'єкти доказування і суд дотримуються вимог процесуального закону в частині предмета доказування, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 179 ЦПК України предметом доказування під час судового розгляду є факти, які обґрунтовують заявлені вимоги. Частина 2 даної норми зазначає, що для встановлення у судовому засіданні юридичних фактів досліджуються показання свідків, письмові та речові докази, висновки експертиз. Юридичні факти у справах окремого провадження стають фактами лише після ухвалення судового рішення. До цього вони мають статус юридичних обставин.

Необхідно зазначити, що предмет доказування є завжди складним поняттям. Така складність полягає в тому, що у справах окремого провадження предмет розгляду завжди спрямований на реалізацію норм матеріального права. Норми ж процесуального права, на думку І.А. Галаган і А.В. Василенка, завжди опосередковані, тому є всі підстави говорити про правозастосування як єдиний комплекс технічних, логічних, процесуальних дій як суду, так і заявників та заінтересованих осіб [³³⁴, 18]. З урахуванням цього предмет доказування у справах окремого провадження має такі складові елементи: а) обставини, на яких заявник обґрунтовує свої вимоги; б) обставини на яких заінтересована особа обґрунтовує своє підтвердження чи заперечення щодо заявлених вимог заявника; в) усі інші обставини, які прямо зазначені в процесуальних чи матеріальних галузях права щодо

³³⁴ Галаган І. А., Василенко А. В. К проблемам теории правоприменительных отношений //Государство и право. 1998. - № 3. – С. 18.

конкретної справи окремого провадження.

Розділ 3

Особливості судового розгляду справ в окремому провадженні

3.1. Особливості розгляду справ про обмеження цивільної дієздатності фізичних осіб, визнання їх недієздатними та поновлення їх цивільної дієздатності

Суспільство є демократичним тоді і лише тоді, коли безпека кожної особи в державі стає для останньої найвищою її цінністю. При цьому право особи на безпеку пов'язується не лише з охороною її життя, здоров'я чи особистого майна, але й з тими правовими обмеженнями, які встановлюються судом відносно самої особи на підставі закону [³³⁵, 324].

Сучасна теорія як цивільного так і цивільно-процесуального права не дає конкретної відповіді на запитання, скільки правових обмежень фізичних осіб існує в законі та чи будуть такі обмеження розширятися в майбутньому?

Одними із найсуттєвіших обмежень у цивілістиці є обмеження фізичної особи в її дієздатності чи визнання фізичної особи недієздатною. Зміст таких обмежень склався історично. Сьогодні такі обмеження знайшли своє закріплення на рівні матеріального права, а процедурні питання за такими справами відтворені в процесуальному законодавстві.

Питанню дієздатності фізичних осіб приділяли увагу цілий ряд науковців, серед яких особливе місце посідають Л.Т. Кузнецова [³³⁶],

³³⁵ Ясинок М.М. Аналіз проблеми обмеження цивільної дієздатності фізичних осіб//Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: збірник наукових праць. – Донецьк; 2008.-№4.- С. 324.

³³⁶Кузнецова Л. Г. Развитие института дееспособности граждан в новом гражданском законодательстве //Правоведение, 1965. - № 4.

І.А. Жеруоліс [³³⁷], З.В. Ромовська [³³⁸], Д.М. Чечот [³³⁹, 165], І.М. П'ятилетов [³⁴⁰, 51], П.П. Заворотько, М.Й. Штефан [³⁴¹], І.В. Удальцова [³⁴²].

Незважаючи на ряд наукових робіт, на сьогодні, так і немає точної відповіді на те, що ж захищається у справах про визнання особи недієздатною чи обмежено дієздатною? Яке ж благо отримують заявники та інші особи у зв'язку з розглядом таких справ?

На початку цього дослідження необхідно зазначити, що справи даної категорії розглядаються лише в порядку окремого провадження. Разом з тим змістовно вони пов'язані з матеріальним правом, оскільки під цивільною дієздатністю фізичної особи розуміється здатність такої особи своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання (ст. 30 ЦК України) [³⁴³, 27].

Таким чином, матеріальне право під цивільною дієздатністю розуміє самостійну, активну, свідому, логічну діяльність фізичних осіб. Але перелічені складові цивільної дієздатності розкривають не лише психологічну сторону дієздатності, але й медичний характер цього непростого питання. Правовою ж стороною дієздатності є здатність фізичних осіб своїми діями набувати для себе цивільних прав нести за цими правами певні обов'язки, у тому числі й матеріальну відповідальність. У практичній площині розділити медичну і правову складові неможливо, оскільки в даному випадку вони являють собою одне неподільне ціле. Такі можливості ми маємо в теоретичному плані. Розділяючи поняття дієздатності на медичну і правову складові, ми можемо розкрити суть кожної складової, щоб

³³⁷ Жеруоліс І. А. Некоторые вопросы особого производства // Советское государство и право. 1958. - № 8.

³³⁸ Ромовська З. В. Цивільна дієздатність громадянина (фізичної особи) (до розробки нового Цивільного кодексу) // Право України. 1995. - № 2

³³⁹ Чечот Д. М. Исковые производства. М.: Юридическая литература, 1973. – С. 165.

³⁴⁰ П'ятилетов І. М. Особенности судопроизводства по делам о признании гражданина недееспособным. – М.: ВЮЗИ, 1984 – С. 51.

³⁴¹ Заворотько П.П., Штефан М.Й. Непозовне провадження в радянському цивільному процесі - К.: 1969. – С. 187.

³⁴² Удальцова І.В. Особое производство и проблемы признания гражданина ограничено дееспособным или недееспособным. дис.: канд. юрид. наук. - Х., 1999.

³⁴³ Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / за ред. В.М. Косака. -К.: Вид-во Істина, 2004. – С. 27.

зрозуміти, що таке дієздатність фізичних осіб взагалі, чи обмежена дієздатність, чи недієздатність особи зокрема. Чи не є це шлях для уникнення від відповідальності, чи це є стан душевного здоров'я?

У чому ж тоді полягає суть такої категорії, як обмеження дієздатності фізичної особи з точки зору психологічної складової? Вона полягає у відсутності адекватної, логічно осмисленої поведінки особи щодо своїх як правомірних, так і неправомірних дій, які здійснює особа протягом усього життя, а також вплив на таку поведінку набутого чи вродженого захворювання особи, що впливає на здатність особи приймати розумово адекватні, логічно осмислені дії.

Правова складова дієздатності, що обмежується, полягає у створенні судом заборони в користуванні природними правами та тими правами, які особа набула за законом. Ось чому, коли суд у своєму рішенні зазначає про обмеження цивільної дієздатності чи визнання фізичної особи недієздатною, це означає, що такі особи звільняються від матеріальної чи моральної відповідальності за спричинені ними збитки. Це є одним із наслідків обмеження особи в цивільній дієздатності чи визнання такої особи недієздатною. Разом з тим обмежувати цивільну дієздатність особи, чи визнати особу недієздатною у зв'язку з низьким рівнем її інтелектуального розвитку не можна, оскільки, незважаючи на це, початок дій таких осіб завжди пов'язується з їх осмисленням, що є відправною крапкою дієздатності. У свою чергу, це є відправною позицією для матеріальної чи моральної відповідальності.

Необхідно відділяти поняття обмеженої дієздатності чи недієздатності у цивільному праві від суті процедури обмеження дієздатності чи визнання фізичної особи недієздатною в процесуальному праві. Якщо поняття обмеженої дієздатності чи визнання фізичної особи недієздатною в цивільному праві зводиться лише до розкриття їх змісту, що дає право заінтересованим особам, спираючись на норми матеріального права, звернутися з таким питанням до суду, то ці ж питання в процесуальному

праві мають не змістовне, а процедурне значення. Тобто в даному плані цивільне право може бути підставою, а процесуальне право – шляхом до поставленої мети. При цьому розгляд таких справ можливий лише щодо повнолітніх фізичних осіб, які наділені повною дієздатністю, оскільки фізичні особи до 18 років самі залишаються у стані неповної дієздатності. Так рішенням Чечельницького районного суду Вінницької області від 3 лютого 2010 року задоволено заяву заявниці про визнання обмежено дієздатним її сина, який є інвалідом дитинства і має розумову відсталість, а тому відповідно до висновку лікарської комісії страждає на психічний розлад, в зв'язку з чим не може усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними і з цих підстав потребує постійного стороннього догляду [344]

Обмеження цивільної дієздатності є, по суті, обмеженням суб'єктивних прав особи, що вже само по собі є суттєвим втручанням в конституційні права та свободи громадян. С.М. Коренев у цій частині зазначає, що «обмеження дієздатності повнолітніх громадян є суттєвим втручанням в їх правовий статус, а тому вона допускається відповідно до закону при наявності серйозних підстав, які повинні бути встановлені судом [345, 116]. Таким чином, С.М. Коренев говорить про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи лише за серйозних підстав, які повинні бути встановлені судом. Частина 1 ст. 36 ЦК України під «серйозними підставами» розуміє особу з психічними розладами, що істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. Так рішенням Ленінського районного суду м. Донецька від 27 серпня 2010 року було задоволено заяву органу опіки та піклування та визнано особу недієздатною, оскільки остання за свої психічним станом не може розуміти значення своїх дій та керувати ними, що знайшло своє підтвердження у судово-психіатричній експертизі № 327 від 2.06.2010 [346].

Разом з тим даною нормою законодавець акцентує увагу суду на тому,

³⁴⁴ Справа № 2-0-5/10р. Архів Чечельницького районного суду Вінницької області за 2010 рік.

³⁴⁵ Коренев С. М. Советское гражданское право/ под. ред. Коренева С.М. и Грибанова В. П. М.: Изд-во «Юридическая литература», 1979. - Ч.1. – С. 116.

³⁴⁶ Справа № 2-071/10р. Архів Ленінського районного суду м. Донецька за 2010 рік.

що не кожен випадок психічного захворювання є предметом судового розгляду, оскільки предметом судового розгляду можуть бути лише випадки, коли психічний розлад «істотно впливає» на свідомість особи у вигляді «нездатності усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними».

Так рішенням Фрунзенського райсуду м. Харкова від 1.08.2010 року було визнано недієздатною особу та призначення відносно неї опікуна виходячи з того, що остання страждає на психічне захворювання в зв'язку з чим перебуває на обліку у психо-неврологічному диспансері, оскільки остання не здатна усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними. По справі проведена судово-психіатрична експертиза № 5-40 від 15.06.2010 р. за висновками якої особа виявляє ознаки стійкого хронічного психічного розладу у формі важкої розумової відсталості [347].

Аналогічний підхід до розгляду такої категорії справ має і Сніжнянський міський суд Донецької області по справі окремого провадження від 27.03.2008 року [348], Лозівський міськрайонний суд Харківської області [349], Миргородський міськрайонний суд Полтавської області [350].

Така позиція матеріального закону значно звужує можливості для звернення заінтересованих осіб до суду з метою обмеження фізичних осіб в їх дієздатності чи визнання фізичної особи недієздатною.

Так, ми не можемо говорити про те, що особа, яка навіть зловживає спиртними напоями, чи наркотичними засобами, лише цих підставах може бути визнана обмежено дієздатною чи недієздатною. Частина 2 ст. 36 ЦК України зазначає, що «суд може обмежити цивільну дієздатність фізичної особи, якщо вона зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами чи токсичними речовинами тощо і тим ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище». Таким чином, інститут обмеженої дієздатності

³⁴⁷ Справа № 2-0-28/10 Архів Фрунзенського району м. Харкова за 2010 рік.

³⁴⁸ Справа № 2-0-8/08 Архів Сніжнянського міського суду Донецької області за 2008 рік.

³⁴⁹ Справа № 2-0-128/10р. Архів Лозівського міського районного суду Харківської області за 2010 рік.

³⁵⁰ Справа № 2-0-12/10р. Архів Миргородського міського районного суду Полтавської області за 2010 рік.

ґрунтується не лише на медичній чи правовій, але й соціальній основі, яка в даному випадку є пріоритетною. Вважається, що такий підхід законодавця до питання обмеження дієздатності фізичної особи є не зовсім логічним, оскільки особа, яка зловживає спиртними напоями, наркотичними чи токсичними речовинами, має достатньо коштів, щоб на належному рівні забезпечувати матеріальне становище своєї сім'ї та інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, практично не може бути визнана судом обмежено дієздатною, оскільки відсутня соціальна складова. Тоді виникає питання про вибірковість дії закону, який застосовується лише щодо бідних, та не діє відносно багатих. Але ж з медичної точки зору як бідні, так і багаті потребують лікування від алкоголізму, наркоманії чи токсикоманії.

Таке трактування підстав щодо обмеження цивільної дієздатності фізичної особи є не точним, оскільки не дивлячись на те, що особа, яка навіть і має можливість щодо забезпечення матеріальної складової своєї сім'ї, але на фоні зловживання спиртними напоями чи наркотичними засобами або токсичними речовинами фактично деградує, ставлячи свою сім'ю та інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне моральне становище.

Таким чином, ч. 2 ст. 36 ЦК України доречно було б доповнити словом «моральне» після слова «матеріальне». Тоді ч. 2 ст. 36 ЦК України мала б такий зміст: «Суд може обмежити цивільну дієздатність фізичної особи, якщо вона зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами тощо і тим самим ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне чи моральне становище».

Така позиція матеріального закону сприяла б розширеному підходу до даного питання, що у свою чергу, сприяло б більш повному захисту інтересів усіх суб'єктів, яких це питання стосується.

Для того щоб продовжити дане дослідження, необхідно встановити зміст цивільної дієздатності. Дане питання в теорії цивільного права є доволі

дискусійним. Досліджуючи його ж намагаємось зрозуміти, що ж конкретно підлягає обмеженню (тобто припиненню) у справах про обмеження фізичної особи в цивільній дієздатності, а що ні, та що зупиняється при недієздатності особи: її правове життя чи окремі його складові?

Л.Т. Кузнєцова зазначає, що повна дієздатність фізичної особи вбирає в себе чотири здатності: а) правонабувальну; б) праводійну і право виконавчу; в) праворозпорядчу; г) деліктоздатну [³⁵¹, 72 - 80].

З.В. Ромовська вважає, що громадянин є дієздатною особою, тому що він наділений психічною і інтелектуальною здатністю розуміти значення своїх дій і керує ними [³⁵², 24].

В.М. Косак під цивільних дієздатністю фізичної особи розуміє її здатність своїми діями набувати для себе цивільних прав і створювати цивільні обов'язки. До останніх належить обов'язок нести відповідальність у разі їх невиконання [³⁵³, 27].

А.О. Пушкін зазначав, що елементами дієздатності фізичних осіб є «сделкоспособность и деликтоспособность» [³⁵⁴, 87]. Ю.С. Червоний під дієздатністю визнає не лише здатність здійснювати правомірні дії, але і здатність нести відповідальність за завдану шкоду [³⁵⁵, 86]. В теорії цивільного права існує різний підхід до розуміння змісту дієздатності, але ж усіх вчених у понятті дієздатності об'єднує наявність деліктності та правонабувальності. Поняття деліктності та правонабувальності сьогодні вже набули свого хрестоматійного розуміння, разом з тим ці поняття не є однотипними. Між ними існує різниця, яка полягає і ґрунтується на волевиявленні особи. Так, при здійсненні правомірних чи неправомірних дій воля особи завжди спрямована на досягнення запланованого результату, і це є результатом правонабувальності. Разом з тим не можна вважати, що

³⁵¹ Кузнєцова Л. Г. Развитие института дееспособности граждан в новом гражданском законодательстве//Правоведение. – 1965. № 4 – С. 72 -80.

³⁵² Ромовська З.В. Цивільна дієздатність громадянина (фізичної особи) (до розробки нового цивільного кодексу)//Право України. – 1995. - № 2. – С. 24.

³⁵³ Косак В.М. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України /за заг. ред. В.М. Косака. -К.: Вид-во «Істина», 2004.-С. 27.

³⁵⁴ Пушкін А. О. Гражданское право Украины. - Х.: Основа, 1996. Ч.1. – С. 87.

³⁵⁵ Червоний Ю.С. Советское гражданское право/ за ред. В.А. Рясенцева. - М.: Из-во Юрид. лит., 1964.– Т.1, С. 86.

бажаною метою всяких відносин є створення для себе відповідальності. Відповідальність завжди є наслідком певних не правових дій особи, хоча іноді відповідальність матеріального характеру має місце і за наявності перевищення тих дій (прав), які в принципі є правомірними. У зв'язку з цим є всі підстави погодитися з З.В. Ромовською щодо присутності в змісті дієздатності інтелектуальної складової. І хоча воля є першоосновою, все ж таки роль інтелекту в даному випадку недооцінювати не можна, оскільки рівень волевиявлення залежить від рівня розумового розвитку особи. Таким чином, цивільна дієздатність – це встановлена законом юридична категорія, змістом якої є логічне волевиявлення особи, яке ґрунтується на інтелектуальній основі, наслідком якого є набуття, розпорядження та закінчення дії прав, свобод та інтересів фізичної особи, і на цій основі настання можливої матеріальної, чи моральної відповідальності за завдану шкоду. З урахуванням даних обставин дієздатність є складовою суб'єктивного права особи і це право захищається судом відповідно до ст. 124 Конституції України.

Дієздатність як складова суб'єктивного права проявляється завжди тоді, коли мова йде про виникнення підстав для захисту порушених прав, свобод чи інтересів особи. Обмеження цивільної дієздатності чи визнання особи недієздатною є унікальними справами, оскільки при їх розгляді суд не позбавляє особу її прав, свобод чи певних інтересів, її майна чи немайнових прав, а лише зупиняє дії таких прав, у частині розпорядження такими правами. У той самий час за особою зберігаються всі її майнові права, набуття інших прав, але знову ж таки така особа не може своїми діями здійснювати розпорядження такими правами. Отже, дія прав таких осіб не обмежується, а зупиняється, тобто блокується судовим рішенням [³⁵⁶, 329].

Так Новомиколаївський районний суд Запорізької області від 22 червня 2010 р. задовольнив заяву КУ «Любицький психоневрологічний інтернат» про визнання особи обмежено дієздатною в зв'язку з тим, що остання

³⁵⁶ Ясинок М.М. Аналіз проблеми обмеження цивільної дієздатності фізичних осіб //Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності /збірник наукових праць. - Донецьк. -2008. - № 4. – С. 329.

отримуючи соціальну пенсію витрачає на придбання спиртних напоїв і цим ставить себе в скрутне матеріальне становище, надіючись після цього на державне утримання. Опікуном призначено директора інтернату [³⁵⁷].

Таким чином, такими судовими рішеннями зупиняється дія суб'єктивних прав особи, тобто вводиться заборона на розпорядження такими правами. Разом з тим при розгляді даної категорії справ одночасно здійснюється і захист прав, свобод та інтересів як самої особи в частині охорони її здоров'я, так і інтересів інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати. Отже, питання щодо обмеження цивільної дієздатності фізичних осіб чи визнання таких осіб недієздатними, не може здійснюватися самою особою. Ніяка фізична чи юридична особа, крім суду, не може обмежувати дієздатність фізичної особи в будь-який спосіб. Якщо ж такі обмеження існують, і вони походять від фізичної чи юридичної особи, то такі обмеження є незаконними.

У механізмі правового регулювання виділяють як загальні, так і індивідуальні суб'єктивні права. Загальні права мають конституційне закріплення, тому при реалізації загальних прав особистості реалізуються й індивідуальні суб'єктивні права. Обмеженню (зупиненню) підлягають лише індивідуальні суб'єктивні права. Наприклад, судом обмежуються (зупиняються) права на отримання і розпорядження грошовими коштами: заробітку, пенсії, стипендії конкретної особи. Ці загальні права особи є її суб'єктивними правами, тому порушити питання про обмеження дієздатності, необмежене чи невизначене коло осіб неможливо, адже справи даної категорії є індивідуалізованими. У той самий час суд, вирішуючи питання про обмеження цивільної дієздатності певної особи, має на увазі не пожиттєве обмеження всіх без винятку її суб'єктивних прав, а має на увазі тимчасове зупинення суб'єктивних прав. Суд повертається до дослідження даного питання, зміст якого полягає у поновленні цивільної дієздатності особи, тобто наданні дозволу особі щодо подальшого розпорядження нею тієї

³⁵⁷ Справа № 2-0-23/10р. Архів Новомиkolaївського районного суду Запорізької області за 2010 рік.

частини суб'єктивних прав, відносно якої існувала заборона. Отже, суд новим рішенням, скасовуючи попереднє рішення (ч. 3 ст. 241 ЦПК України), фактично знімає заборону, яку було накладено щодо особи в частині розпорядження її своїми суб'єктивними правами, які після цього стають абсолютними. Так рішенням Єланецького районного суду Миколаївської області від 28 січня 2008 року було задоволено заяву опікуна про поновлення цивільної дієздатності особи, цивільна дієздатність якої була обмежена. Рішенням цього ж суду від 21.10.2008 р. Підставою до обмеження дієздатності послуговувало те, що особа зловживала спиртними напоями й цим ставила себе і свою сім'ю в тяжке матеріальне становище. Починаючи з 2006 року особа взагалі не вживає спиртних напоїв, відносини в сім'ї налагодились, тому підстави щодо обмеження особи в цивільній дієздатності відпали [358]. Таким чином, відбувається абсолютне відновлення правосуб'єктності особи. Повернення ж особи до зловживання спиртними напоями знову може призвести до виникнення питання про обмеження такої особи в її цивільній дієздатності.

Таким чином, питання про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи з одних і тих самих підстав суд може розглядати декілька разів, ухвалюючи кожного разу однакові за своїм змістом судові рішення. Різниця в даному випадку буде полягати лише в часовому параметрі. Таку особливість мають лише справи даної категорії. Вона не притаманна справам позовного, адміністративного, кримінального чи господарського судочинства.

Обмеження цивільної дієздатності фізичних осіб може мати місце не лише на підставі певної умови, наприклад, зловживання особою спиртними напоями чи наркотичними засобами або психотропними речовинами, але й на підставі психічного розладу здоров'я особи, яке істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними (ч. 1 ст. 36 ЦК України). У зв'язку з цим, ч. 3 ст. 238 ЦПК України є більш категоричною, оскільки в ній розкривається поняття «істотного психічного

³⁵⁸ Справа № 2-0-2/08р. Архів Єланецького районного суду Миколаївської області за 2008 рік.

розладу здоров'я», під яким розуміють «хронічний, стійкий психічний розлад». Ураховуючи дані обставини, Пленум Верховного Суду України своєю Постановою від 28 березня 1972 р. № 3 «Про судову практику по справах про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним» звертає увагу суддів на те, що підтвердження факту дієздатності чи недієздатності особи з мотивів психічних захворювань відбувається на підставі судово-психіатричної експертизи [³⁵⁹, 47]. Саме такий підхід до даного питання дає можливість отримати відповідь: чи страждає дана особа на психічну хворобу, а якщо страждає, то на яку чи має вона хронічний чи стійкий або тимчасовий характер? Чи розуміє при цьому така особа значення своїх дій, чи здатна вона керувати ними?, оскільки візуальне визначення психічної хвороби особи не породжує жодних процесуальних наслідків [³⁶⁰, 147]. Так рішенням Новозаводського районного суду м. Чернігова від 25 травня 2010 року було обмежено в цивільній дієздатності особу, яка відповідно до амбулаторної судово-психіатричної експертизи № 79 не може усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними внаслідок психічного розладу у вигляді параноїчної шизофренії [³⁶¹]. Разом з тим судово-психіатрична експертиза може дати відповідь лише на медичну складову даної справи [1]. Ґрунтуючись на даних обставинах, суд ухвалює юридично значуще рішення, яке пов'язується із охороною прав, свобод та інтересів насамперед таких осіб, оскільки вчинення цими особами правочинів у стані обмеженої дієздатності може ставити під загрозу фінансові, майнові чи інші немайнові права як самих осіб, так і інших осіб. Такі обставини дають підстави для заявлення позову і початку позовного

³⁵⁹ Постанова Пленуму Верховного Суду України від 28 березня 1972 р. № 3 «Про судову практику по справах про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним: /збірник Постанов Пленуму Верховного Суду України (1963-1995). - К.: Українська Правнича Фундація, 1995. ч. 1 – С. 47.

1. Відповідно до п. 6 Порядку проведення судово-психіатричної експертизи. Затверджено наказом Міністерства охорони здоров'я України від 8 жовтня 2001 року № 397 – зареєстровано в Міністерстві юстиції України 1 березня 2002 року за № 219/6507 «Експертиза може бути первинна, додаткова і повторна». П. 7 «Предметом експертизи є визначення психічного стану осіб, яким призначено експертизу в конкретні проміжки часу і відносно певних обставин, що становлять інтерес для органів слідства та суду»/Цивільне процесуальне законодавство України, Бюлетень законодавства і юридичної практики України. - 2004. - № 5. – С. 72.

³⁶⁰ Ясинок М. М. Висновок експерта як доказ у справах щодо обсягу правосуб'єктності фізичних осіб //Право України. - 2010.-№3.- С. 147.

³⁶¹ Справа № 2-0-33/10р. Архів Новозаводського районного суду м. Чернігова за 2010 рік.

провадження. І самі справи про обмеження цивільної дієздатності фізичних осіб, на думку окремих учених-процесуалістів, повинні розглядатися в порядку позовного провадження.

Так, І.А. Жеруоліс у своїй роботі «Сущность советского гражданского процесса» заперечував віднесення справ про обмеження дієздатності чи визнання особи недієздатною до справ окремого провадження, обґрунтовуючи свою позицію різним направленням волевиявлення заявника і особи, відносно якої направлено заяву щодо обмеження її дієздатності. У зв'язку з цим ученим було запропоновано віднести дану категорію справ до позовного провадження [³⁶², 196-197]. І. В. Удальцова, підтримуючи в цьому питанні І.А. Жеруоліса, зазначає, що у справах про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним має місце спір про право, оскільки як у першому, так і в другому випадку, спір між заявником і особою, щодо відносно якої відкрито провадження за справою, не просто не виключається, а навпаки, цей спір передбачається, оскільки об'єктом судового захисту за такими справами є дієздатність як загальне суб'єктивне право, і будь-які вимоги про обмеження цього права є позовними вимогами, які передбачають позовну форму захисту, а не форму окремого провадження, яке, по суті, не є правосуддям, а так званім судовим управлінням.

Розвиваючи дану думку, зазначається, що справи щодо обмеження цивільної дієздатності чи визнання особи недієздатною потрібно віднести до різновиду позовного провадження – особливого позовного провадження [³⁶³, 79 - 80]. В цій роботі така точка зору не підтримується, оскільки якщо стати на таку позицію, то, по-перше, позивачами може бути невизначене коло осіб, оскільки позовне провадження на відміну від окремого провадження не визначає законодавчо персоніфікований склад суб'єктів звернень. По-друге, в питаннях про визнання особи недієздатною чи обмежено дієздатною відсутній спір про право, оскільки в даному випадку

³⁶² Жеруоліс І. Сущность советского гражданского процесса. – Вильнюс; Изд-во «Минтис». 1969.- С. 196- 197.

³⁶³ Удальцова І. В. Особое производство и проблемы признания гражданина ограничено дееспособным или недееспособным: дис. на здобуття вченого ступеня канд. юрид. наук. - Х., 1998. – С. 79 – 80.

досліджується стан здоров'я такої особи з подальшими висновками щодо можливості такою особою з урахуванням її стану здоров'я адекватно приймати рішення щодо свого майна чи майна своєї сім'ї, утримувати сім'ю та підтримувати нормальний моральний клімат в сім'ї. Відносини між заявником і особою, відносно якої ставиться питання про обмеження дієздатності, швидше нагадує моральну підтримку особи з точки зору опіки над такими людьми, оскільки зловживання спиртними напоями, вживання наркотичних засобів чи психотропних речовин є хворобою, яка носить ознаки хронічної. Ця ідея сприйнята судовою практикою, оскільки суд визнаючи особу недієздатною чи обмежено дієздатною завжди призначає над такими особами опікунів [364].

По-третє, заявник, звертаючись до суду про обмеження дієздатності іншої фізичної особи, націлений на те, щоб судом було встановлено той факт, що особа хворіє на психічне захворювання, алкоголізм, чи наркоманію і цим ставить себе та свою сім'ю у скрутне матеріальне чи моральне становище. При цьому звернення заявника до суду не породжує спору з такою особою. Диспозитивність заявника полягає у проханні до суду щодо встановлення факту зловживання особою спиртних напоїв, і якщо така особа заперечує такий факт, що є природно, то виникає спір за фактом, який виникає у середині окремого провадження. [365, 291]. Але це не є спором про право, оскільки спір про право передбачає претензії однієї особи до іншої з підстав матеріальної чи моральної (немайнової) шкоди, чи усунення перешкод у користуванні правом. У таких випадках не ставиться питання про встановлення юридичного факту як єдиного предмета розгляду, що має місце при обмеженні цивільної дієздатності чи визнанні особи недієздатною.

Що ж стосується того, що окреме провадження не є судочинством, а є одним із видів судового управління [366, 80], сурогатом судового

³⁶⁴ Справа № 2-0-19/10р. Архів Соснівського районного суду м. Чекаси за 2010 рік.

Справа № 2-0-146/07 р. Архів Крюківського районного суду Полтавської області за 2007 рік.

³⁶⁵ Ясинок М.М. Чи діє принцип змагальності у справах окремого провадження //Вісник Харківського нац. університету внутрішніх справ. - 2006. - № 34 – С. 291.

³⁶⁶ Удальцова И. В. Особое производство и проблемы признания гражданина ограничено дееспособным или недееспособным - Х., 1998. Дис. на соискание степени кандидата юридических наук. - Х., 1998. – С. 80.

провадження [³⁶⁷, 75], то така позиція є швидше емоційною, ніж достатньо аргументованою. Суд, звісно, є однією з гілок влади (ст. 6 Конституції України). Влада завжди пов'язується з адмініструванням. Суд ніяких рішень управлінського характеру відносно державних установ чи органів місцевого самоврядування чи громадян не ухвалює. Обов'язковість же судових рішень має правовий характер, а не характер управління, оскільки ухвалення судових рішень у ньому ґрунтується на доказах, які досліджуються у судовому засіданні, а не на волевиявленні керівника.

Поновлення в дієздатності – це є зворотно-правовий шлях щодо скасування судом заборон у вигляді обмежень на розпорядження певним чи всім спектром суб'єктивних прав. Так рішенням Центрально-Міського районного суду м. Кривого Рогу від 4 червня 2010 року було задоволено заяву заінтересованої особи щодо поновлення в цивільній дієздатності її брата, якого було обмежено в цивільній дієздатності рішенням цього ж суду від 8 жовтня 2003 року в частині отримання і розпорядження його пенсією, оскільки останній зловживав спиртними напоями. На день розгляду справи особа перестала зловживати спиртними напоями і може розпоряджатися своїми коштами в своїх інтересах [³⁶⁸]. При цьому змістом таких справ є перевірка тих складових стану здоров'я особи, які були підставою для обмеження її в дієздатності. Така перевірка пов'язана з питаннями, на які можна отримати відповідь лише на основі медичної складової, якою, як правило, є судово-медична експертиза, висновки спеціалізованих медичних комісій тощо. Разом з тим це не є підставою вважати, що судово-медичні експертизи чи медичні висновки є єдиними критеріями для ухвалення судових рішень про обмеження цивільної дієздатності, визнання фізичної особи недієздатною чи поновлення цивільної дієздатності фізичних осіб. Доказами у цій категорії справ є і пояснення лікарів і самих осіб-заявників, родичів тощо. Увесь цей комплекс доказів сприймається судом. Він є

³⁶⁷ Комаров В. В. Актуальные проблемы реформы гражданского процессуального и арбитражного процессуального законодательства Украины /СНГ Реформа гражданского процессуального права /под. ред. Богославского М.М. Трунка А. М. - Городец, 2002. – С. 75.

³⁶⁸ Справа № 2-0-51/10р. Архів Центрально –Міського районного суду м. Кривого Рогу за 2010 рік.

основою для прийняття судом рішень відносно дієздатності фізичних осіб.

Отже, обмеження особи в цивільній дієздатності, визнання особи недієздатною чи поновлення такої особи в цивільній дієздатності не є матеріальною категорією, це є медично-правовою категорією, яка завжди буде розглядатися в порядку окремого провадження.

3.2. Особливості надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності та усиновлення у справах окремого провадження

Судовому захисту підлягають порушені, невизнані або запереченні права, свободи чи інтереси фізичних осіб (ст. 1 ЦПК України). Такий загальний підхід, щодо захисту прав, свобод та інтересів, у тому числі й неповнолітніх осіб, набуває своєї конкретизації у справах окремого провадження, зокрема при розгляді справ про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності.

Так, відповідно до ст.242 ЦПК України право на звернення до суду з такою заявою мають неповнолітні особи, які досягли шістнадцятирічного віку. Таким чином, ми вперше маємо спеціальну процесуальну норму, яка надає право неповнолітнім особам, які досягли шістнадцятирічного віку, захищати свій інтерес через надання їм повної цивільної дієздатності у судовому порядку.

Які ж вимоги законодавець ставить до підстав, які надають право на звернення даним особам до суду в порядку окремого провадження? Такі вимоги полягають в тому, що особа, яка досягла 16-річного віку, повинна працювати за трудовим договором, або бути матір'ю чи батьком дитини відповідно до актового запису цивільного стану. Так рішенням Роздільнянського районного суду Одеської області за заявою опікунської ради при Степовій сільській раді було надано повної цивільної дієздатності неповнолітній особі, яка у віці 16 років народила дитину і живе із сестрою, оскільки батьків вона не має. Суд аргументував задоволення заяви тим, що

надання неповнолітній матері повної цивільної дієздатності відповідає як її інтересам, так і її дитині [³⁶⁹]. Іншою умовою є відсутність згоди батьків (усиновлювачів) або піклувальників про надання особі, яка вже досягла 16 років, повної цивільної дієздатності.

Таким чином, між неповнолітніми особами і їх батьками виникає конфлікт інтересів, а не спір про право, такий конфлікт стосується статусу неповнолітніх осіб у зв'язку з укладеним уже трудовим договором чи народженням дитини. Тому неповнолітні особи, звертаючись до суду із заявами про надання їм повної цивільної дієздатності, намагаються достроково отримати такий статус, оскільки повну дієздатність особа набуває лише при досягненні нею повноліття.

Правовими підставами для звернення неповнолітніх до суду з точки зору матеріального права є, зокрема, вимоги ст. 187 КЗпП України, відповідно до якої «неповнолітні, тобто особи, що не досягли вісімнадцяти років, у трудових правовідносинах, прирівнюються у правах до повнолітніх».

Особа, яка досягла 16-річного віку і є батьком чи матір'ю дитини відповідно до актового запису цивільного стану також має право звернутися до суду із заявою про надання їй повної цивільної дієздатності. Необхідність даного питання для неповнолітніх пов'язується із захистом ними своїх прав, які виникають у них як батьків щодо уже своїх малолітніх дітей, оскільки неповнолітні особи внаслідок свого віку і відсутності у зв'язку з цим повної дієздатності не можуть належним чином захистити права своїх дітей. Так рішенням Теофіпольського районного суду Хмельницької області від 2 грудня 2008 року задоволено заяву неповнолітньої особи про надання їй повної цивільної дієздатності в зв'язку з тим, що вона народила дитину. Рішення ухвалено на підставі вимог ст. 35 ЦК України, оскільки неповнолітня особа не мала на це згоди батьків [³⁷⁰]. Батьки ж неповнолітніх дітей, які народили уже своїх дітей, намагаються підмінити останніх у всіх без винятку питаннях, посилаючись на вимоги ч. 2 ст. 14 СК України, де

³⁶⁹ Справа № 2-0-49/07 р. Архів Роздільнянського районного суду Одеської області за 2007 рік.

³⁷⁰ Справа № 2-0-82/08р. Архів Теофіпольського районного суду Хмельницької області за 2008 рік.

зазначено, що «... якщо дитина... не може самостійно здійснювати свої права, ці права здійснюють її батьки».

Разом з тим звернення неповнолітніх осіб до суду з метою надання їм повної цивільної дієздатності не є обов'язком для таких осіб, це є лише їх правом, але таке право може бути здійснене лише у певній послідовності. Так, відповідно до ч. 2 ст. 35 ЦК України «надання повної цивільної дієздатності провадиться за рішенням органу опіки та піклування за заявою заінтересованої особи, за письмовою згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальника». Таким чином, дане питання може мати своє вирішення і у несудовому порядку. Лише у випадках відсутності такої згоди повна цивільна дієздатність може бути надана за рішенням суду. Процесуальне право має інший підхід до розгляду справ даної категорії. Так, ч. 1 ст. 242 ЦПК України не вимагає вирішення питання щодо надання повної цивільної дієздатності неповнолітнім особам спочатку у позасудовому порядку. На думку автора це не є виправданим, оскільки не завжди доцільно, в обов'язковому порядку отримувати судові рішення в державному суді для вирішення окремих питань, якщо ці питання без ніяких для них втрат можуть бути вирішені в несудовому порядку. Таким чином, ч. 1 ст. 242 ЦПК України, доцільно було б доповнити словами: «у разі розгляду даного питання в органах опіки та піклування». На підставі аналізу як матеріального, так і процесуального законодавства можна зробити висновок, що правова природа справ про звернення неповнолітньої особи до суду з питань надання такій особі повної цивільної дієздатності має складну форму, яка обумовлена відсутністю природної дієздатності у неповнолітніх осіб і необхідністю у її достроковому набутті у неприродний спосіб.

Можна сказати про те, що такий спосіб набуття повної цивільної дієздатності пов'язаний з конфліктом інтересів між батьками та їх неповнолітніми дітьми. Це дійсно так, але цей конфлікт не стосується спору про право, оскільки природа цього конфлікту лежить у площині конфлікту відносно юридичного факту, з яким пов'язується надання чи відмова у

наданні неповнолітній особі повної цивільної дієздатності і залежно від цього у неповнолітньої особи виникають чи не виникають підстави для набуття цілого ряду прав, якими остання зможе розпоряджатися на свій розсуд, нести матеріальну відповідальність відповідно до цих прав, здійснювати самостійно їх захист, у тому числі і в суді, набувати відповідно до своїх прав нових прав та обов'язків.

Питання щодо надання неповнолітнім особам повної цивільної дієздатності виникло не випадково. Перш за все це обумовлено об'єктивними обставинами і є обґрунтованим кроком законодавця в сферу розширення, насамперед, прав неповнолітніх дітей, з одного боку, та захистом прав їх малолітніх дітей. Так рішенням Лозівського міського районного суду Харківської області від 29 липня 2010 року неповнолітній особі було надано повної цивільної дієздатності, оскільки остання проживала у фактичних шлюбних відносинах з іншою особою, яка і від цього життя є вагітною. Суд надаючи повної цивільної дієздатності заявникові зазначив, що він виходить як із інтересів самої особи, так і її майбутньої дитини [³⁷¹]. Сьогодні як малолітні, так і неповнолітні особи на високому рівні володіють комп'ютерною технікою. Рівень їх комп'ютерних знань дозволяє виконувати роботу різної складності, що відкриває їм можливості до укладання трудових договорів з різними суб'єктами господарювання. У той самий час батьки не завжди погоджуються на такі трудові правовідносини своїх дітей, піклуючись про стан їхнього здоров'я, можливі помилки, які ті можуть допустити при виконанні обумовлених робіт. Ось чому між батьками і дітьми часто виникають щодо цього конфліктні ситуації, але такі конфлікти не обумовлені спором про право, це є конфлікт з конкретного юридичного факту – трудового договору.

Іншою складовою, яка дає право неповнолітнім особам, які досягли 16-річного віку, на звернення до суду, є сімейні правовідносини, коли між батьками (усиновлювачами) чи піклувальниками немає згоди із їх дітьми

³⁷¹ Справа № 2-0-128/10р. Архів Лозівського міського районного суду Харківської області за 2010 рік.

щодо повної їх дієздатності, які самі є матір'ю чи батьком дітей відповідно до актового запису цивільного стану. Так, рішенням Білопільського районного суду Сумської області від 7.08.2006 року було задоволено заяву А. О., яка в 16 років народила дитину, і в квартирі, в якій вона мешкає зі своїми батьками, їй на праві приватної власності належало 33 % відсотки житла, або одна кімната, куди вона хотіла вселити батька своєї дитини. Однак батьки дівчини були проти таких дій доньки, посилаючись на те, що вона є неповнолітньою, а отже, недієздатною особою, і в зв'язку з цим не може самостійно вирішувати такі питання. Остання вимушена була звернутися до суду з заявою щодо надання їй повної цивільної дієздатності. Суд, не пропонуючи особі звернутися в органи опіки та піклування для вирішення даного питання у позасудовому порядку, розглянув і задовольнив заяву неповнолітньої [372].

При розгляді справ даної категорії заінтересованими особами можуть бути один або обидва батьки. При цьому вони є ініціаторами щодо відмови своїм дітям у праві бути дієздатними. Таким чином, мова йде про вторгнення батьків у природні права своїх дітей, які мають всі підстави бути дієздатними вже по самому факту вищезазначених обставин. У судовому засіданні суд лише перевіряє наявність таких обставин – трудового договору, свідоцтва про народження дитини, батьками якої є неповнолітні особи.

Таким чином, суд при розгляді даної категорії справ, по-перше, не встановлює ніяких юридичних фактів, оскільки факти вже існують незалежно від суду. По-друге, суд лише перевіряє наявність таких фактів. По-третє, на підставі такої перевірки суд у своєму рішенні по суті викладає дозвільну складову, замінюючи слово «дозвіл» на «надати». Більш простіше було б законодавчо вирішити дані питання у Цивільному кодексі. Так, ч. 1 ст. 35 ЦК України, можна було б викласти у такій редакції: «Повна цивільна

1. Таким чином, ч. 1 ст. 242 ЦПК України мала б такий зміст: «Заява неповнолітньої особи, яка досягла шістнадцятирічного віку, про надання їй повної цивільної дієздатності у випадках, встановлених Цивільним кодексом України, за відсутності згоди батьків (усиновлювачів) або піклувальника подається до суду за місцем її проживання в разі розгляду даного питання в органах опіки та піклування».

³⁷² Справа № 2-0-305/06. Архів Білопільського району Сумської області за 2006 рік.

дієздатність у фізичної особи, яка досягла шістнадцяти років, виникає в разі, коли вона працює за трудовим договором, чи коли неповнолітня особа записана матір'ю або батьком дитини». Така дозвільно-автоматизована концепція звела б нанівець судово-дозвільну концепцію, яка сьогодні діє в Україні, що б спростило вирішення даних питань. Такий підхід до вирішення даного питання має Молдова, Болгарія, Німеччина, Франція, тощо.

У той самий час, розглядаючи це питання я, доцільніше було б говорити про неповнолітніх осіб віком від 14 до 16 років, оскільки саме дана категорія неповнолітніх потребує пильної уваги з боку держави. Так, ч. 1 ст. 188 КЗпП України зазначає: «що не допускається прийняття на роботу осіб молодше шістнадцяти років». Ч. 2 ст. 188 КЗпП України знижує такий віковий ценз, підкреслюючи, що «за згодою одного із батьків або особи, що їх замінює, можуть як виняток, прийматися особи, які досягли п'ятнадцятирічного віку». Разом з тим для підготовки молоді до продуктивної праці допускається прийняття на роботу учнів за згодою їх батьків, які досягли 14 років (ч. 3 ст. 188 КЗпП України). П. 2 ст. 32 ЦК України зазначає: «що фізична особа у віці від 14 до 18 років (неповнолітня особа) має право: 1) самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами; 2) самостійно здійснювати право на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом; 3) бути учасником (засновником) юридичних осіб, якщо це не заборонено законом або установчими документами юридичної особи; 4) самостійно укладати договір банківського вкладу (рахунка) та розпоряджатися вкладом, внесеним нею на своє ім'я».

Як бачимо, законодавець, вводячи неповну цивільну дієздатність для неповнолітніх осіб у віці від 14 до 18 років, не робить будь-яких винятків між 14-літніми та 18-річними особами, але коли мова йде про надання повної цивільної дієздатності з підстав працевлаштування чи народження неповнолітньою особою дитини, і відсутність згоди батьків щодо надання таким особам повної цивільної дієздатності, законодавець підвищує віковий

ценз таких осіб з 14 років до 16 років, незважаючи на те, що неповнолітні особи в 14, 15 років іноді вже є самі батьками. При цьому, такі особи об'єктивно можуть працювати не на тяжких чи шкідливих для здоров'я роботах для того, щоб задовольнити свої потреби. Неможливість законодавчо надати даній категорії осіб повної цивільної дієздатності призводить до розвитку розбіжностей між законодавчою і реально-існуючою практикою життя, оскільки наше суспільство постійно оновлюється, а тому воно потребує і законодавчого корегування.

Сьогодні ми не маємо законодавства, яке хоча б якимось способом вирішувало питання неповнолітніх щодо їх можливої дієздатності, підміняючи таку відсутність законодавства «згодою батьків» у всіх діях їх дітей, у віці від 14 до 18 років. Але ж коли батьки не згодні з тим, щоб їх дитина, якій вже виповнилося 15 років і яка є батьком чи матір'ю дитини, стала повністю дієздатною, чи батьки не дають згоди на працевлаштування 15-річного сина, який на високому рівні володіє програмним забезпеченням комп'ютерних технологій чи є засновником суб'єкта господарювання, в якому хоче бути одним із його засновників, то вирішити якимось чином дану проблему, за рахунок заборони набуття цивільної дієздатності таких осіб, немає можливості, оскільки ні матеріальне, ні процесуальне законодавство таких моментів не передбачає. Такий догматичний підхід щодо цього питання не є об'єктивним, оскільки неможливо зупинити розвиток суспільства, вирішуючи такі питання законодавчою заборonoю. Виходячи з цього, ч. 1 ст. 35 ЦК України доцільно було б викласти у такій редакції: «Повна цивільна дієздатність може бути надана за рішенням суду фізичній особі, яка досягла 14 років за відсутності згоди батьків (усиновлювачів), або піклувальників лише у таких випадках: а) коли неповнолітню особу записано матір'ю або батьком дитини; б) за клопотанням органу опіки та піклування про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності у зв'язку із її працею за трудовим договором». Частина 2 ст. 35 ЦК України можна викласти у такій редакції: «Повна

цивільна дієздатність у фізичної особи, яка досягла шістнадцяти років, виникає у разі, коли вона працює за трудовим договором, а також тоді, коли неповнолітня особа записана матір'ю чи батьком дитини чи бажає займатися підприємницькою діяльністю. В останньому випадку повинні бути письмова згода, клопотання батьків (усиновлювачів) або піклувальників, органу реєстрації підприємницької діяльності про те, що така особа може бути зареєстрована як підприємець».

У зв'язку з цим ст. 242 ЦПК України доцільно було б викласти у такій редакції: «Заява неповнолітньої особи, яка досягла чотирнадцятирічного віку, про надання їй повної цивільної дієздатності у випадках, установлених Цивільним кодексом України, за відсутності згоди батьків (усиновлювачів) або піклувальника подається до суду за місцем її проживання».

Розгляд даної категорії справ провадиться за участю не лише заявника, але й одного або обох батьків (усиновлювачів), або піклувальника, а також представників органу опіки і піклування (ст. 244 ЦПК України). Останні беруть участь у справі як заінтересовані особи. Інтерес таких осіб полягає у захисті своїх дітей від тих об'єктивних реалій, які стали вже фактом, але з такими фактами не можуть змиритися їх батьки.

Доказами у даній категорії справ є не лише документи, які підтверджують певні факти, але й довідки про стан здоров'я дітей, майбутній режим їх роботи, трудові обов'язки, стан здоров'я дитини, місце її мешкання тощо. Таким чином, за даною категорією справ суд повинен виходити не лише з підстав наказу про прийняття на роботу чи свідоцтва про народження дитини, але й інших суттєво значущих доказів, які в їх сукупності дають повне уявлення про той чи інший юридичний факт, ті сукупні наслідки, які супроводжують такі факти. Разом з тим між батьками і їх неповнолітніми дітьми безумовно виникає конфлікт інтересів, але такий спір лежить в площинні особистих взаємовідносин, а не в площинні спору про право.

Усиновлення дитини в Україні провадиться у її найвищих інтересах, які

полягають у забезпеченні стабільних та гармонійних умов її життя. Процедура усиновлення сьогодні доволі детально виписана в ЦПК України. Уперше усиновлення отримало своє юридичне закріплення ще в стародавньому Римі в Законах XII таблиць. На той час, римські бездітні громадяни чи то з економічних спонукань, чи то для продовження сім'ї та сімейного культу усиновлювали дітей своїх родичів чи інших осіб. При цьому процедура усиновлення (adoption) була доволі складною. Для усиновлення хлопчика необхідна була потрійна, а для дівчаток одинарна безспірна емансипація, тобто звільнення від батьківської влади. Після цього усиновлювач і голова сім'ї, в якій росла дитина, повинні були з'явитися до магістрату і у безспірному процесі добитися рішення про приєднання дитини до нової сім'ї. У класичний і посткласичний періоди Римської імперії процедура усиновлення була більш простішою. У цей період вимагалось, щоб усиновитель був старшим за усиновлюваного не менше ніж на 18 років [373, 115].

На сьогодні в Україні є демографічна проблема. Вона полягає в тому, що рівень народжуваності за останні десять років знизився майже на 42 % [374, 48]. Починаючи з 1995 року кількість соціальних та біологічних сиріт, які перебувають у дитячих будинках, будинках дитини та в будинках-інтернатах, збільшилася в 1,5 рази. Кількість дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, які навчаються у школах-інтернатах для дітей сиріт, збільшилася в 1,4 рази [375, 10].

Усе це свідчить про те, що механізм державної політики у сфері забезпечення інтересів дітей є незбалансованим, а тому координація дій багатьох органів у цьому напрямку знаходиться на низькому рівні. Одним із таких напрямків державної політики в питаннях захисту інтересів неповнолітніх дітей є інститут усиновлення.

³⁷³ Иво Пухан, Мирьяна Поленак – Акимовская. Римское право: базовый учебник /перевод с македонского /под. ред. В.А. Томсинова. М.: Зерцало - 2003.- С. 115.

³⁷⁴ Коталейчук С.П. Правова захищеність неповнолітніх в Україні: міф чи реальність /Наукові записки. 2003. Т. 21. – С. 48.

³⁷⁵ Причини інституціоналізації і майбутнє молодих людей, які залишають заклади державної опіки: Теоретичне дослідження. – К.: Unisef, 2001.- С. 10.

Інститут усиновлення сьогодні є одним із найскладніших правових інститутів. Така складність, з одного боку, полягає в тому, що даний інститут постійно змінював свою процедуру розгляду, а з іншого - питання усиновлення є складним психологічним моментом, при якому суд не має права допустити помилку, оскільки мова йде про майбутнє дитини, її адаптацію в сім'ї усиновлювачів, збереження самої сім'ї усиновлювачів, їх розуміння майбутніх труднощів у вихованні дитини тощо. Така проблема щодо гарантій усиновлення має місце не лише в Україні, але і в інших країнах світу. Так, в Англії відповідно до Закону про усиновлення 1976 р. суд, який розглядає справу про усиновлення, може видати тимчасовий наказ, яким претендентам на усиновлення надається випробувальний період до двох років на тих умовах, які визначає суд [³⁷⁶,226], лише після цього строку може бути ухвалене судове рішення про усиновлення дитини. Таким чином, інститут усиновлення потребує не лише обов'язкової його процедури, але й певних гарантій, які пов'язані, в першу чергу зі стабільністю судових рішень та судової практики. В Україні до 1 квітня 1996 року усиновлення проводилося і санкціонувалося органами державної влади шляхом прийняття рішень виконавчими комітетами районної чи міської ради народних депутатів. При цьому, сільські і селищні ради такими правами не наділялися.

Процес усиновлення мав формальний характер і вимагав направлення заяви усиновлювачем до органу опіки і піклування. Після цього відділ освіти райвиконкому складав акт обстеження житлових умов усиновлювача, збирав на нього характеристики, довідки з місця роботи останнього, акти медичного обстеження дитини і усиновлювача. На підставі цих документів і приймалося рішення райвиконкому про усиновлення дитини.

30 січня 1996 року з прийняттям Закону України «Про внесення змін і доповнень до Кодексу про шлюб та сім'ю», який введено в дію з 1 квітня 1996 року, питання усиновлення починає вирішуватися у судовому порядку. У зв'язку з цим Цивільний процесуальний кодекс України 1963 р., у липні

³⁷⁶ Деркаченко Ю.В. Національне законодавство Англії у сфері міжнародного усиновлення //Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права. - 2006. - № 3-4, - С. 226.

1996 року було доповнено главою 35–А «Усиновлення дітей, які проживають на території України та іноземними громадянами» і вже в 1997 р. в Україні за новими правилами було усиновлено 908 дітей, а в 1998 р. судами України було розглянуто 3774 справи даної категорії [³⁷⁷,32, 37]. З прийняттям 10 січня 2002 р. Сімейного кодексу України та у 2004 році 18 березня нового Цивільного процесуального кодексу України докорінно було змінено процедуру усиновлення. Якщо донедавна метою усиновлення було виховання дитини в сім'ї, пов'язане із суспільним і сімейним впливом [³⁷⁸,449,451], то сьогодні усиновлення розглядається виключно в інтересах дитини [³⁷⁹, 36]. Так рішенням Білоцерковського міськрайонного суду Київської області від 22 квітня 2008 року було задоволено заяву особи про усиновлення дитини, оскільки остання перебувала в шлюбі з іншою особою, яка від попереднього шлюбу мала малолітню дитину, батько якої помер. Суд проводить усиновлення виходячи виключно із інтересів малолітньої дитини, не порушуючи при цьому вимог ст. 218 СК України, щодо згоди дитини на її усиновлення з урахуванням її віку [³⁸⁰].

Що ж таке усиновлення? В.Т. Гайков, зазначає: «Усиновлення (удочеріння) є акт, який породжує виникнення батьківських прав і обов'язків на підставі закону [³⁸¹, 651].

В.Ф. Маслов під усиновленням розуміє той юридичний факт, з яким закон пов'язує виникнення між особою, яка прийняла дитину в сім'ю (усиновителем), та дитиною (усиновленим) правових відносин, які прирівнюються до правових відносин, які здійснюються між родичами за походженням [³⁸², 169].

³⁷⁷ Барсукова В.М. Розгляд судами справ про усиновлення (удочеріння) дітей //Вісник Верховного Суду України. - 1999. - № 5.- С. 32,037.

³⁷⁸ Пергамент А.И. Советское гражданское право: учебник /под ред. О.М. Садакова. – М.: Юридическая литература. 1983. – С. 449, 451.

³⁷⁹ Барсукова В. М., Гриненко А. Д. Справи про усиновлення дітей – нова категорія справ, що розглядається судами //Вісник Верховного Суду України.- 1997. - № 2.- С . 36.

³⁸⁰ Справа № 2-0-200/08р. Архів Білоцерківського міськрайонного суду Київської області за 2008 рік.

³⁸¹ Гайков В.Т. Основы государства и права /учебник 4-е изд., доп. и перераб. /за ред. Гайкова В. Т., Ржевского В. А. – Ростов- на – Дону: Феникс, 2003. –С. 651.

³⁸² Маслов В.Ф. Действующее законодательство о браке и семье изд. объедин. «Вища школа» изд. при Харьковском гос. Университете. - Х.: 1974. – С.169.

О.І. Смотров у зв'язку з цим зазначає, що усиновленням є прийняття усиновителем у свою сім'ю дитини (особи) на правах доньки чи сина, здійснене на основі рішення суду, яке ухвалюється в інтересах дитини для забезпечення стабільних та гармонійних умов її життя [³⁸³,317]. В той же час усиновлення не скасовує біологічних законів генетики, тому при втраті правових зв'язків з кровним родичами не розвивається біологічна спорідненість [³⁸⁴, 259].

Таким чином, усиновлення – це перш за все юридичний факт, на підставі якого виникають правовідносини між усиновленим і усиновлювачем. Разом з тим усиновлення є складним правовим інститутом, який формується за рахунок двох його частин: допоміжно-технічної і судової. Допоміжно-технічна частина складається з дій майбутніх усиновлювачів, які пов'язані з наявністю неповнолітньої дитини, як центрального суб'єкта, навколо якого вибудовується предмет судового розгляду, збором необхідних документів, які пов'язані із житлово-матеріальними умовами усиновлювачів, їх станом здоров'я та здоров'я усиновлюваного, висновки органу опіки і піклування, згода другого з подружжя на усиновлення дитини, засвідчена нотаріально, письмові згоди опікуна, піклувальника, в необхідних випадках закладу охорони здоров'я або навчального закладу, батьків дитини. Такі документи є письмовими доказами за даною категорією справ, і є належними та допустимими доказами у таких справах. При цьому такі дії майбутніх усиновлювачів, з одного боку, мають виключно добровільний характер, а з іншого – це є певними гарантіями для суду, що останній ухвалить судові рішення, яке буде законним і обґрунтованим.

Другу частину процесу усиновлення складає судова процедура і її кульмінаційний момент – судові рішення. Без цих безумовних складових

³⁸³ Смотров О.И. Гражданское и семейное право: Конспект ответов на зачете и экзамене/С. А. Слипченко, О. И. Смотров, В. А. Кройтор. - Х.: Эспада, 2004. – С. 317.

³⁸⁴ Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / Под. общей ред. П.В. Крашенинникова, П.И. Седугина. – М.: Издат. Группа ИНФРА*М – НОРМА. 1997. – С.259.

сам акт усиновлення неможливий. Перш ніж досліджувати дані складові, необхідно окреслити те коло осіб, які можуть бути заявниками в цивільному процесі. Так, Пленум Верховного Суду України у своїй Постанові № 20 від 19 грудня 2008 р. «Про внесення змін до постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 березня 2007 року №3 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав» в п. 4 зазначив, що суддя при підготовці справ про усиновлення до розгляду повинен вирішити питання про участь в ній заінтересованих осіб відповідно органу опіки та піклування, а у справі, провадження у якій відкрито за заявою іноземного громадянина, що постійно проживає за межами України, – уповноваженого органу виконавчої влади. Крім того, відповідно до ст. 45 ЦПК України може залучити до участі у справі прокурора для надання висновку [³⁸⁵]. Необхідно зазначити, що усиновлення належить до справ непозовного провадження, а тому в них відсутній спір про право. Мова в даному випадку йде про встановлення юридичного факту, який ґрунтується на інтересі неповнолітніх дітей і полягає в тому: можливий чи ні факт усиновлення (удочеріння) та наскільки він відповідає інтересам дитини? Інтерес дитини є визначальним за даною категорією справ, тому суди мають установлювати додаткові обставини, зокрема, необхідність усиновлення чи є підстави щодо неможливості усиновлення, які відносини між особою, яку бажають усиновити, та особою, яка хоче це зробити. При цьому звернення до суду із заявою про усиновлення не повинно бути зумовлене бажанням досягти іншого правового наслідку, ніж юридичне оформлення родинного зв'язку [³⁸⁶, 7]. Разом з тим, забороняється усиновлювати дитину особа однієї статі, навіть якщо вони є родичами

³⁸⁵ Постанова Пленуму Верховного Суду України від 19 грудня 2008 р. № 20 «Про внесення змін до постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 березня 2007 року №3 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав» // Вісник Верховного Суду України, 2009. – № 1. – С. 4.

³⁸⁶ Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 березня 2007р. № 3 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав» // Вісник Верховного Суду України 2007. - №5.- С. 749.

(братами, сестрами) [³⁸⁷, 227].

Усиновлювачами можуть бути особи обох полів, за винятком осіб, які визнані недієздатними чи обмежено дієздатними. Така вимога закону є загальною, і стосується тих випадків, коли особа, яка мешкає сама визнана недієздатною чи обмежено дієздатною. Але якщо один із подружжя є недієздатним чи обмежено дієздатним, а інший ні? Автор вважає, що в такому разі останній не може бути заявником у справі про усиновлення, оскільки сама сімейна атмосфера буде сприйматись дитиною в негативному її плані. Тому інтереси дитини можуть бути утиснені за рахунок неадекватної поведінки недієздатної чи обмежено дієздатної особи, яка також потребує окремого піклування.

Не можуть бути усиновлювачами особи, позбавлені батьківських прав, якщо ці права не були поновлені чи були усиновлювачами іншої дитини, але усиновлення було скасоване або визнане недійсним з їхньої вини. Разом з тим дане питання є дискусійним. Так, Н. А. Дячкова зазначає, що особа, яка припустилася серйозних порушень своїх батьківських прав та обов'язків щодо рідної дитини, не зможе належним чином забезпечувати нормальні умови існування для дитини усиновленої [³⁸⁸, 228]. Такої ж думки дотримується і Л.М. Баранова, яка вказує на те, що потрібно заборонити бути усиновлювачами особам, які були позбавлені батьківських прав незалежно від того, поновлені вони у цих правах чи ні на момент подачі заяви про усиновлення [³⁸⁹, 201].

Підтримується дана точка зору і вважається, що не дивлячись на те що відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 212 СК України таке право у особи є, але суд повинен скрупульозно дослідити обставини щодо питань позбавлення та поновлення в батьківських правах. Доречним було б, призначення судово-медичної експертизи щодо наявності чи відсутності захворювання на

³⁸⁷ Дячкова Н.Д. До питання про правовий статус усиновлювача /Матеріали науково-практичної конференції. Проблеми цивільного права та процесу. - Х., 2008. – С. 227.

³⁸⁸ Дячкова Н.А. До питання про правовий статус усиновлювача/Матеріали науково-практичної конференції - Проблеми цивільного права та процесу.Х.,2008.- С. 228.

³⁸⁹ Баранова Л.М. Сімейне право України: підручник / за заг. ред. В.І.Борисова, І.В.Жилінковою. - К.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 201.

алкоголізм чи наркоманію, якщо це стало підставою для позбавлення батьківських прав. Такий обережний підхід до питань усиновлення пов'язаний, у першу чергу, з охороною інтересів усиновлюваної дитини та необхідністю такого кроку для заявника. Така думка ґрунтується на вимогах ч. 4 ст. 254 ЦПК України, відповідно до якої суд зобов'язаний перевірити законність підстав для усиновлення. Крім того, суд зобов'язаний особливу увагу звертати на виявлення індивідуальних якостей осіб, які претендують на виховання, дітей через інститут усиновлення [³⁹⁰, 15]. Така необхідність полягає в тому, що заявниками у справах про усиновлення не можуть бути особи, які зловживають спиртними напоями або наркотичними засобами чи психотропними речовинами, а також особи, які не мають постійного місця проживання та постійного заробітку (доходу). У зв'язку з цим суд за своєю ініціативою повинен направити запити в місцевий райвідділ міліції на предмет притягнення такої особи до адміністративної чи кримінальної відповідальності, чи, можливо, є відказні матеріали, де суб'єктом такого розгляду була особа, яка претендує на усиновлення дитини. Крім того, направити заяву нотаріусам про наявність чи відсутність у такої особи майна в реєстрі обтяжень, що дасть можливість суду всебічно дослідити питання щодо реального майнового стану такої особи.

Законодавство, щодо усиновлення дітей потребує постійного удосконалення. Так, ч. 2 ст. 253 ЦПК України зазначає: «що орган опіки та піклування повинен надати суду висновок про доцільність усиновлення та відповідність його інтересам дитини». Таке трактування інтересів дитини, пов'язане з доцільністю чи недоцільністю, є дуже неконкретним, а тому кожного разу за «необхідності» воно може змінювати свій зміст, оскільки критерій доцільності чи недоцільності є настільки розмитим, що дуже складно встановити його межі. На практиці такий критерій часто визначається особистою думкою секретаря міської, селищної чи сільської

³⁹⁰ Федченко В.М., Фролов В.И. Рассмотрение судами дел, связанных с воспитанием детей. Защита гражданских, трудовых и семейных прав в суде (сборник статей). Юридический факультет Кубанского государственного университета. Краснодар, 1976. –С. 15.

ради, який, як правило, керує органом опіки і піклування при міській, сільській чи селищній радах. Саме дана особа і вирішує питання про доцільність чи недоцільність усиновлення, а відповідно до цього і «інтерес» дитини. Висновок надається суду, і суд, як правило, бере його за основу свого рішення, хоча суд і не пов'язаний із попереднім рішенням органу опіки і піклування.

Як констатує Пленум Верховного Суду України у своїй Постанові № 3 від 30 березня 2007 року «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав», суд може ухвалити рішення про усиновлення без згоди опікуна (піклувальника), закладу охорони здоров'я або навчального закладу за умови, що їхня відмова в наданні згоди не відповідає інтересам дитини» [391, 9].

Ураховуючи той факт, що органи опіки та піклування зобов'язані направляти до суду свої письмові висновки, останні повинні відповідати вимогам Постанови Кабінету Міністрів України № 1108 від 20.07.1996 р. «Про порядок передачі дітей, які є громадянами України та іноземними громадянами, і здійснення контролю за умовами їх проживання у сім'ях усиновителів» [392], де передбачено обґрунтування доцільності усиновлення і відповідності його інтересам дитини. Замість цього органи опіки і піклування часто виходять за межі своєї компетенції. Так, при розгляді цивільної справи щодо усиновлення С.А. , С.В. малолітньої дитини орган опіки і піклування – Куянівська сільська рада Білопільського району Сумської області - у своєму висновку до суду постановив, що «заявники мають право усиновити дитину та стати їй батьком і матір'ю» [393]. В іншому випадку орган опіки і піклування у своєму висновку констатує, що: «орган опіки і піклування не

³⁹¹ Постанова Пленуму Верховного Суду України № 3 від 30 березня 2007 року «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав» //Вісник Верховного Суду України, 2007. С. 5 –9.

³⁹² Про порядок передачі дітей, які є громадянами України та іноземними громадянами, і здійснення контролю за умовами їх проживання у сім'ях усиновителів» затв. Пост. КМ України від 20.07.1996 р. зі змінами від 22. 06. 1999. - № 1108.

³⁹³ Справа № 2 – 153/06 Архів Білопільського районного суду Сумської області за 2006 рік.

заперечує проти усиновлення дитини К. Р.»^[394].

Таким чином, органи опіки і піклування свої висновки часто викладають у формі дозволів, хоча суд не потребує цього. На думку автора, така практика складання документів, з одного боку, пов'язана із постійною зміною виконкомів сільських, селищних, міських рад, де на зміну уже досвідченим фахівцям приходять молоді особи, а з іншого, неухважністю суддів до таких документів. У зв'язку з цим процесуальний закон повинен закріплювати чіткі критерії, які б зобов'язали суддів звертати увагу на формулювання висновків, які направляють до суду органи опіки та піклування, і вимагати висновків, в яких би розкривався зміст не «доцільності усиновлення», а інтересу дитини при її усиновленні конкретною особою чи особами.

Ураховуючи дані обставини, доцільно було б ч. 2 ст. 253 ЦПК України викласти у такій редакції: «Орган опіки та піклування повинен подати суду висновок, в якому зазначити, у чому полягає інтерес дитини при її усиновленні конкретною особою». Таке формулювання закону було б конкретним і зрозумілим кожній людині і сприяло б чіткості його виконання.

Усиновленням є прийняття усиновлювачем у свою сім'ю, як неповнолітньої, так і повнолітньої особи на правах дочки чи сина, що здійснене на підставі рішення суду (ч. 1 ст. 207 СК України). Умови усиновлення слід розуміти, як установлені сімейним законодавством України вимоги, додержання яких є обов'язковим під час здійснення зазначеного юридичного акту^[395], 7]. Виходячи з цього, суд зобов'язаний звернути увагу не лише на те, чи зазначені в заяві відомості про дитину, яка усиновлюється, прізвища усиновителів, мотиви усиновлення, прохання щодо внесення змін до актового запису, але й те, чи можуть такі особи бути усиновлювачами, чи є підстави, які роблять усиновлення такими особами неможливим (ст. 212 СК України). Крім того, ч. 2 ст. 252 ЦПК України зазначає: « що до заяви про

³⁹⁴ Справа № 2 – 386/06 Архів Липово-Долинського районного суду Сумської області за 2006 рік.

³⁹⁵ Постанови Пленуму Верховного Суду України № 3 від 30.03.2007 р. «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав //Вісник Верховного Суду України. 2007. - № 5. –С. 7.

усиновлення дитини за наявності мають бути додані такі документи:

1) копія свідоцтва про шлюб, а також письмова згода на це другого з подружжя, засвідчена нотаріально, – при усиновленні дитини одним із подружжя;

2) медичний висновок про стан здоров'я заявника;

3) довідка з місця роботи із зазначенням заробітної плати або копія декларації про доходи;

4) документ, що підтверджує право власності або користування жилим приміщенням;

5) інші документи, визначені законом».

Таким чином, Закон не робить обов'язковим надання цих чи інших документів як доказів у справі, а вказує «на наявність» такої можливості, заявник (заявники) може надати такі документи. Така постановка питання у справах про усиновлення є неможливою, оскільки такий мінімум доказів є стандартом доказування за даної категорією справ, а тому він повинен бути обов'язковим для заявника. Крім того, важливе значення в даному питанні має психологічна урівноваженість заявника, а не лише його загальний стан здоров'я, хоча ця складова і значуща, але першоосновою є саме психічне здоров'я заявника, оскільки дана складова формує мікроклімат у сім'ї, від якого залежать загальна адаптація дитини в новому колі людей, комфортність у своїй поведінці, спілкуванні тощо. Повинен бути медико-психологічний висновок, як окремий документ, який би розкривав психіко-мотивувальну спрямованість особи щодо усиновлення дитини, емоційну складову характеру особи тощо. Така необхідність полягає в тому, щоб уникнути в подальшому негараздів, які все частіше і частіше мають місце при усиновленні дітей не лише українцями, а й іноземними громадянами.

З урахуванням даних обставин доцільно було б перше речення ч. 2 ст. 252 ЦПК України викласти у такій редакції: «До заяви про усиновлення дитини в обов'язковому порядку мають бути додані такі документи», при цьому п. 2 ч. 2 ст. 252 ЦПК України викласти у такій редакції: «Медичний

висновок про загальний стан здоров'я заявника та медико-психологічний висновок».

Розглядаючи справу про усиновлення дитини по суті, суд повинен перевірити не лише наявність всіх передбачених ч. 2 ст. 252 та ч.2 ст. 253 ЦПК України документів, але й перевірити наявність передбачених законом підстав для усиновлення, зокрема: чи може заявник бути усиновлювачем, чи дали батьки згоду на усиновлення, якщо для цього така згода необхідна, та чи є дитина відповідно до закону суб'єктом усиновлення. Так, за загальним правилом усиновлення дитини може бути проведено без згоди повнолітніх батьків, якщо судом буде встановлено, що вони не проживають з дитиною більше шести місяців без поважних на те причин, не проявляють щодо неї батьківської турботи та піклування, не виховують та не утримують її (ч. 2 ст. 219 СК України). Відповідно до ч. 4 ст. 217 СК України, якщо мати чи батько дитини є неповнолітніми, крім їхньої згоди на усиновлення, потрібна і згода їхніх батьків. Таким чином, розглядати дане питання необхідно у взаємозв'язку з нормами Сімейного кодексу України.

Разом з тим п. 2 ч. 1 ст. 219 СК України зазначає, що «усиновлення без згоди батьків проводиться у разі: якщо батьки не відомі чи визнані безвісно відсутніми, а також визнані недієздатними, позбавлені батьківських прав щодо дитини, яка усиновлюється». У той самий час п. 2 ч. 1 ст. 219 СК України після слів «визнані безвісно відсутніми» доцільно було б доповнити словами «визнані померлими». Така необхідність пов'язана з практичною доцільністю, оскільки сьогодні існує велика міграція населення як у середині країни, так і за її межами. Є випадки, коли особи, які виїждять на роботу за кордон, не повертаються в Україну більше трьох років і в зв'язку з цим вони визнаються судом померлими. Друге подружжя за цей час має вже іншу сім'ю і дитину усиновлено від першого шлюбу. У подальшому особа, яку визнано померлою, повертається додому і суд скасовує попереднє рішення суду про визнання її померлою, відповідно до ч. 1 ст. 250 ЦПК України. Таким чином, потрібно одночасно і визнати усиновлення незаконним,

оскільки ст. 219 СК України не передбачає усиновлення без згоди батьків, коли останні живі.

Отже, цей випадок на сьогодні законом не урегульовано. П. 2 ч. 1 ст. 219 СК України, доцільно викласти у такій редакції: «Усиновлення дитини провадиться без згоди батьків, якщо вони визнані у судовому порядку безвісно відсутніми або померлими».

Крім того, інститут усиновлення в Україні передбачає, що дитина, яка усиновлюється на території України, повинна бути громадянином України або громадянином іншої держави (ч.4 ст.252 ЦПК України). Коли ж іноземні громадяни переїзять в Україну на постійне місце мешкання, то вони виходять із громадянства своєї країни разом з неповнолітніми дітьми. Але може статися й так, що батьки дитини при приїзді в Україну загинули, дитина в такому випадку набуває статусу особи без громадянства. Частина 4 ст. 252 ЦПК України передбачає, що громадяни України мають право подавати заяви про усиновлення дитини, яка є громадянином іншої держави. Питання ж усиновлення дитини, яка не є громадянином іншої держави чи яка не набула громадянства України, законом не урегульовано. Така ситуація може викликати суттєві ускладнення перш за все для дитини, яка не має реальної можливості належним чином представляти свої інтереси, але її доля можливо б і залежала від усиновлення її іншими людьми.

У зв'язку з цим доцільно було б ч. 1 ст. 208 СК України уточнити і викласти у наступній редакції: «Усиновленою може бути дитини, яка є громадянином України і іншої держави, а також дитина, яка є особою без громадянства, але постійно мешкає в Україні».

У такому разі потребує доповнення і ч. 2 ст. 252 ЦПК України: «Коли ж дитина є особою без громадянства, усиновлювач зобов'язаний надати документ про вихід дитини із громадянства тієї держави, де дана дитина народилася і громадянином якої вона була».

Відповідно до ч. 3 ст. 253 ЦПК України органи державної влади в особі відділів і управлінь освіти, які діють у складі районних у містах Києві та

Севастополі державних адміністрацій, складають висновки і беруть участь у судових засіданнях. Разом з тим такі висновки повинні бути швидше клопотаннями, а ніж висновками. Так, Путивльський районний суд Сумської області, розглядаючи цивільну справу про усиновлення неповнолітньої дитини подружжям О.С. і О.К., отримав висновок управління освіти Путивльської райдержадміністрації з даної справи, в якому було зазначено, що «управління освіти не заперечує проти усиновлення подружжям О. С. і О. К. дитини» [³⁹⁶]. Такий висновок нагадує швидше дозвіл, ніж клопотання перед судом про усиновлення дитини, виходячи з її інтересів.

Відповідно до ч. 1 ст. 254 ЦПК України суд розглядає справу про усиновлення дитини за обов'язкової участі заявника, органу опіки та піклування або уповноваженого органу виконавчої влади, а також дитини, якщо вона за віком і станом здоров'я усвідомлює факт усиновлення. Так суддя Куп'янського міськрайонного суду Харківської області відмовляючи особі у відкритті цивільної справи про усиновлення зазначив, що заява про усиновлення повинно бути поданою самим заявником, а не його представником за довіреністю. Відповідно до п. 3 ч. 3 ст. 121 ЦПК України, суддя встановивши, що заява від імені особи подано особою, яка не має на це повноважень, повертає заяву заявникові [³⁹⁷]. Разом з тим, практика показує, що при усиновленні дітей особливо іноземними громадянами часто допускаються цілий ряд порушень сімейного та процесуального законодавства, яке регулює облік і черговість таких громадян щодо усиновлення дітей, наявності у дітей захворювань, які внесено до спеціального переліку, затвердженого Міністерством охорони здоров'я України, тощо. Ці та інші питання, які стосуються усиновлення неповнолітніх дітей зобов'язаний перевірити суд. Останній з тих чи інших причин, поперхово відноситься до перевірки цих питань. З одного боку, це

³⁹⁶ Справа № 2 – 386/07 Архів Путивльського районного суду Сумської області за 2007 рік.

³⁹⁷ Справа № 2-036/08 р. Архів Куп'янського міськрайонного суду Харківської області за 2008 рік.

пов'язано із великою завантаженістю суддів³⁹⁸, 12], з іншого - це пов'язано із халатністю органів опіки та піклування, органів освіти, а не рідко і самих працівників суду. Усі ці обставини, незважаючи на те, що мова йде про подальшу долю, як правило малолітніх чи неповнолітніх осіб, іноді приводять до негативних наслідків. Автор вважає, що у справах про усиновлення в обов'язковому порядку повинен брати участь прокурор зважаючи на те, що дана категорія справ і розглядається у складі колегії: судді і двох народних засідателів.

Таким чином, ч. 1 ст. 254 ЦПК України доцільно було б після слів «органу виконавчої влади» доповнити словами «з обов'язковою участю прокурора». Особливо це стосується справ про усиновлення дитини іноземними громадянами. При цьому останні, крім документів, передбачених ч. 2 ст. 252, ч. 3 ст. 253 ЦПК України, зобов'язані надати і «інші документи, визначені законом» (п. 5, ч.2, ст. 252 ЦПК України).

Таке визначення норми процесуального закону є не уточненим, а тому в практичному його правозастосуванні виникають труднощі. Так, відповідно до Положення про Державний департамент з усиновлення та захисту прав дитини, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 25 березня 2006 року № 367, дитина може бути усиновлена іноземцем, якщо вона не менше ніж один рік перебуває на обліку в Державному департаменті з усиновлення та захисту прав дитини і при цьому не виявилось громадянина України, який бажав би її усиновити або взяти під опіку чи піклування до себе в сім'ю. Разом з тим у разі наявності родинних відносин між усиновлювачем та дитиною, чи наявності хвороби, віднесеної до спеціального переліку, затвердженого Міністерством охорони здоров'я України, усиновлення може проводитися і до закінчення даного строку. Крім того, усиновлення дитини іноземними громадянами проводиться за згодою уповноваженого органу виконавчої влади, при цьому таке усиновлення можливо лише за умови, що обсяг забезпеченості дитини в частині її прав є

³⁹⁸ Городовенко В.В. Спеціалізація суддів, як гарантія забезпечення належної якості та ефективності правосуддя //Вісник Верховного Суду України. - 2008. - № 1.- С. 12.

не меншим, а ніж забезпеченості таких прав, передбачених законами України. У той самий час, при дослідженні висновку іноземної організації з усиновлення дітей, про умови життя іноземців та про наявність у них можливості бути усиновлювачами, необхідно перевірити, чи надано таким організаціям повноваження щодо складання таких висновків від імені компетентного органу відповідної держави [³⁹⁹, 9]. У той самий час офіційні документи, які подаються іноземними громадянами в суд, можуть визнаватися письмовими доказами без їх легалізації, але лише у випадку, коли це передбачено міжнародними угодами щодо цього і які ратифіковано Україною. Зокрема, такі вимоги не стосуються громадян держав-учасниць Гаагської конвенції щодо скасування вимог легалізації іноземних офіційних документів від 5 жовтня 1961 року, до якої Україна приєдналася 10 січня 2002 року [⁴⁰⁰].

Враховуючи той факт, що справи про усиновлення є найбільш складними, то є нагальною необхідністю завжди в судових засіданнях здійснювати технічний їх запис. Це усуне можливість перекручень та неповноти, а іноді і зловживань працівників суду при розгляді справ даної категорії. При цьому, диск з технічним записом судового засідання зберігається постійно з рішенням суду, незважаючи на те, що сама справа після закінчення строку її зберігання може бути знищена чи втрачена. За необхідності за допомогою диска можливо навіть через великий проміжок часу відтворити весь хід судового засідання, вислухавши в реальному часі аргументи щодо усиновлення дитини заявником, думку органу опіки і піклування, наявність тих документів, які були досліджені і оцінені судом, що і дали підставу щодо задоволення заяви про усиновлення. Таким чином, ч. 3 ст. 197 ЦПК України необхідно було б доповнити реченням такого змісту: «а по справах щодо усиновлення судові засідання завжди

³⁹⁹ Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 березня 2007 р. № 3 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав»//Вісник Верховного Суду України - 2007. - № 5. -С. 9.

⁴⁰⁰ Закон України від 10.01.2002 р. № 2933-III «Про приєднання України до Конвенції, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів».

проводиться з технічним його записом».

У зв'язку з цим доцільно було б доповнити і ч. 1 ст. 254 ЦПК України після слова «потрібно допитати» новим реченням: «Увесь хід судового розгляду в обов'язковому порядку повинен бути зафіксований за допомогою технічних засобів».

Таким чином, усиновлення - це узаконення судом таких правових відносин між усиновлювачем і усиновленим, які отримують статус сімейних, внаслідок чого між цими особами виникають взаємні майнові, а також немайнові чи спадкові права та сімейні обов'язки.

Дослідження інституту усиновлення як з точки зору сімейного права, так і з точки зору цивільного процесу потребує скрупульозної роботи, оскільки дана категорія справ вирішується на стику двох самостійних галузей права: сімейного та цивільного процесуального права, і ґрунтується на взаємозв'язку правозастосовної практики, характеризуючи при цьому зміст та процедуру інституту усиновлення, являючи собою цілісне самостійне провадження. Незважаючи на те, що справи про усиновлення характеризуються безспірністю, вони все ж потребують обов'язкового контролю зі сторони суспільства. Відсутність такого контролю час від часу призводить до резонансних справ пов'язаних зі зловживанням в цьому вкрай важливому сегменті суспільних правовідносин. Для того щоб усунути такі негаразди, необхідно мати єдиний реєстр дітей-сиріт та дітей позбавлених батьківських прав. При цьому, такий реєстр повинен бути єдиним для всіх дітей, а не лише відносно тих дітей, які можуть бути усиновленими. Такий підхід, буде сприяти більш жорсткому контролю за питаннями усиновлення. Крім того, повинен бути окремий спеціальний реєстр цивільних справ даної категорії з обов'язковим внесенням судових рішень до даного спеціального реєстру в продовж п'яти днів із дня його проголошення. Всі питання пов'язані з усиновленням, потребують не лише контролю зі сторони суспільства і держави, але і постійного аналізу даних справ, який повинен проводитися кожного року державним управлінням з усиновлення та захисту

прав дитини, з публікацією даного аналізу в пресі, з його направленням в суди, органи місцевого самоврядування. Це дасть можливість питанням усиновлення, набути державної прозорості, а в необхідних випадках, допомоги та захисту інтересів дітей в нашій державі.

3.3. Особливості визнання особи безвісно відсутньою чи проголошення її померлою та встановлення юридичних фактів у справах окремого провадження

Інститут визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою виник у цивільному праві у середні віки, коли, з одного боку, починаються значні людські міграційні процеси, а з іншого, починається контроль держави над народжуваністю та смертністю населення. Крім того, така необхідність пов'язувалася з упорядкованістю майнових відносин у країнах, які вже закінчили стадію свого становлення [⁴⁰¹, 203].

Наприклад: в Англії було розроблено презумпцію про те, що людина не може жити більше ста років, а тому в судах такий вимір життєвого циклу було взято за основу, який і застосовувався при визнанні особи безвісно відсутньою.

У XVI – XVIII ст. у Німеччині віковий ценз життя людини було задекларовано до сімдесяти, восьмидесяти років, оскільки вважалося, що людина не може жити більше цього строку [⁴⁰², 28]. З урахуванням даних обставин постійно почали виникати питання щодо долі майна, яке залишилося після того, як особа зникла з постійного місця мешкання. Дане питання по різному вирішувалося в країнах Європи. Так, у Франції та Англії таке майно переходило у спадок після семи і десяти років відповідно [⁴⁰³, 7]. У Німеччині над майном безвісно відсутньої людини встановлювалася

⁴⁰¹ Ясинок М.М. Особливості проголошення фізичної особи безвісно відсутньою або померлою в справах окремого провадження //Актуальні проблеми цивільного права та цивільного процесу - Всеукраїнська науково-практична конференція. - Донецьк. - 2007.- С. 203.

⁴⁰² Савельєв В. А. Гражданский кодекс Германии: История, система, институты. – М.: Юрист, 1994 – С. 28.

⁴⁰³ Брун М. И. О безвестном отсутствии в международном частном праве. – М., 1914. – С. 7.

сімейна опіка. Як у першому так, і в другому випадках особа, яка повернулася на своє постійне місце мешкання у строки, які були встановлені в країні, мала право витребувати своє майно як у спадкоємців, так і опікунів. Разом з тим при перевищенні такого часу, незважаючи на те що особа і повернулася на своє попереднє мешкання, вона вже втрачала право на повернення свого майна від спадкоємців. У Шотландії граничний строк повернення майна при поверненні особи за місцем свого постійного мешкання було встановлено тринадцять років [404, 9].

У той самий час законодавство різних країн Європи встановлювало більш короткі строки, які давали право суду проголошувати особу померлою, якщо остання зникла під час війни чи довгих морських походів.

Таким чином, кожного разу судом презюмувався факт смерті особи, оскільки час її смерті встановлювався фактично на межі ймовірності, а тому на підставі судового рішення вважалось, що такий факт має місце.

У законодавстві Російської Імперії, куди входила і Україна, також існував інститут безвісно відсутньої особи. При цьому безвісно відсутньою особою вважалася особа, яка залишила своє постійне місце проживання і яка не надає про себе ніяких відомостей, а також відсутні відомості про місце її знаходження [405].

Звід Законів Російської імперії передбачав і визнання особи безвісно відсутньою навіть тоді, коли місце її знаходження було відоме. Такий випадок мав місце тоді, коли у особи, яка перебувала за кордоном, закінчилася дія закордонного паспорту, але особа більше ніж п'ять років після цього не поверталася в країну (ст. 7 т. X). Таким чином, зміст визнання особи безвісно відсутньою полягав у тому, що відсутня особа не вважалася померлою, хоча і перебуває невідомо де, а тому відносно її майна встановлювалася опіка, і в такому разі право власності на таке майно не

⁴⁰⁴ Полный свод законов Российской империи (по сост. на 1 сентября 1910г.): в 2 кн. /под ред. А.А. Добровольского, сост. А.Л. Саатгеан; С. – П.: Изд. Кн. Маг. И.И. Зубкова под фирмой «Законоведение», 1911.-Кн. 1 Томы I-VIII.- С.9.

⁴⁰⁵ Полный свод законов Российской империи (по сост. на 1 сентября 1910 г.): в 2 кн. (под ред. А. А. Добровольского, сост. А. Л. Саатгеан.-С. -П.: Изд. Кн. Маг. И. И. Зубкова под фирмой «Законоведение», 1911. – Кн. 1 Томы I – VIII. – С. 3522.

змінювалося. Оголошення ж особи померлою передбачало констатацію на правовому рівні біологічної смерті людини, а в зв'язку з цим і перехід права власності від померлого до його родичів у порядку спадкування.

Така необхідність в законодавчому закріпленні інституту, визнання особи безвісно відсутньою чи оголошення померлою мала свої правові наслідки, які, з одного – пов'язувалися з церковною реєстрацією шлюбу і його розірванням, а з іншого боку, це питання давало можливість врегулювати правовідносини, пов'язані з долею таких осіб та їх майном.

Ст. 1451 Статуту цивільного судочинства (1864 року) зазначала, що будь-яка заінтересована особа – спадкоємці, казна, кредитори – вправі були просити суд зробити в пресі публікацію безвісно відсутньої особи з призначенням щодо її майна опікуна. При цьому така категорія справ була підсудна окружним судам, які перевіряли докази, пов'язані з припущенням про безвісно відсутню особу. Такі справи склалися із двох частин. Перша частина починалася з часу опублікування в пресі повідомлення про визнання особи безвісно відсутньою. Вона передбачала відсутність особи протягом п'ятирічного терміну. Якщо особа з'явилася, в період закінчення такого строку, провадження за справою закривалося. У разі нез'явлення такої особи суд після закінчення п'ятирічного строку починав розгляд справи по суті з постановою судового рішення про визнання особи безвісно відсутньою ^[406]. Незважаючи на те що суд своїм рішенням вже презюмував факт безвісної відсутності особи і її майно переходило в управління спадкоємців, які фактично ставали добросовісними користувачами, розгляд справи продовжувався ще п'ять років. Після закінчення цього строку судові рішення набувало законної чинності і відповідно до ст. 1459 Статуту цивільного судочинства така особа втрачала право на своє майно навіть при її поверненні на своє постійне місце мешкання.

За радянський часів інститут визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення померлою не втратив свого значення, оскільки він

⁴⁰⁶ Полный свод законов Российской империи: в 2 кн./ под ред. А.А. Добровольского, сост. А.Л. Саатгеан; С. – П.: Изд-во Кн. Маг. И.И. Зубкова под фирмой «Законоведение», 1911.-Кн. 1. Томы I-VIII.- С. 3522.

також пов'язувався з упорядкуванням майнових відносин у країні. Так, 17 червня 1918 року Радою Народних Комісарів було видано Декрет «Про право надання утримання з майна осіб, які оголошені відсутніми, та про судові визнання безвісно зниклих померлими». У Декреті було дано розмежування понять «безвісна відсутність» і «безвісне зникнення». Декрет запозичив зі Зводу законів Російської імперії двостадійність розгляду справ про визнання громадянина «безвісно зниклим».

В Україні вперше інститут визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою нормативно було закріплено в Цивільному кодексі УСРР 1922 року [⁴⁰⁷, 132]. Разом з тим процесуальні питання щодо розгляду даної категорії справ містилися в Кодексі законів про сім'ю, опіку, шлюб і акти громадського стану (далі Кодекс) [⁴⁰⁸, 39].

Відповідно до ст. 152 та 157 даного Кодексу справи про визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення померлою, розглядалися в два етапи. Так, за відсутності відомостей про особу протягом шести місяців за місцем її мешкання від дня опублікування повідомлення в газеті суд мав право ухвалити судові рішення про визнання такої особи безвісно відсутньою. Після закінчення п'ятирічного строку у разі надходження заяви від заінтересованої особи про оголошення фізичної особи померлою суд знову відкривав провадження за справою і давав оголошення в газеті. Через місяць за відсутності будь-яких відомостей фізична особа оголошувалася померлою.

З прийняттям у 1961 році і введенням у дію 1 травня 1962 року Основ цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік (далі Основ) [⁴⁰⁹] громадянин у судовому порядку міг бути визнаним безвісно відсутнім, якщо впродовж одного року, в місці його постійного мешкання немає відомостей про його місце перебування. Разом з тим громадянин у судовому порядку міг

⁴⁰⁷ Гражданский кодекс УССР. – М.: Юрид. лит., 1942. – С. 132.

⁴⁰⁸ Кодекс законів про сім'ю, опіку, шлюб і акти громадського стану Української РСР. - К.: Держ. Вид. Політичної літератури. - К., 1958.- С. 39.

⁴⁰⁹ Основы Гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик /Основы законодательства Союза ССР и союзных республик. – М.: Юридическая литература, 1987.- С.511.

бути оголошений померлим, якщо в місці його постійного мешкання немає відомостей про місце його перебування впродовж трьох років, а якщо він пропав безвісти за обставин, які загрожували смертю чи давали підстави вважати його загиблим від нещасного випадку – впродовж шести місяців.

Військовослужбовець, або інший громадянин, який пропав безвісти в зв'язку з військовими діями, міг бути у судовому порядку оголошений померлим, не раніше ніж минув дворічний строк із дня закінчення військових дій.

У разі явки або виявлення місцеперебування громадянина, визнаного безвісно відсутнім чи оголошеного померлим, відповідне судове рішення скасовувалося. При цьому відновлення майнових прав громадянина відбувалося відповідно до законодавства союзних республік (ст. 10 Основ). Таким чином, Основи передбачали як загальний підхід до підстав і умов розгляду справ про визнання особи безвісно відсутньою чи її оголошення померлою, так і спеціальні підстави щодо даного питання. Основами було скасовано двоступеневу стадійність, яка мала місце до цього, і таку система розгляду справ про визнання особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою було закріплено в подальшому і в Цивільному кодексі Української РСР 1963 року ^[410] та Цивільному кодексі України 2003 р. ^[411], а також у Цивільному процесуальному кодексі України 2004 р ^[412].

Незважаючи на те що інститут визнання особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою має своє нормативне закріплення в матеріальному праві, але він сам по собі не змінює правового статусу особи ^[413, 213]. Визначення сталого поняття «безвісно відсутня особа» в юридичній літературі майже не дається. Так, Ю.В. Білоусов безвісну відсутність визначає як законодавчу категорію у зв'язку із перетворенням відносин, які виникли між суб'єктами цивільного права у напружені та невизначені через

⁴¹⁰ Цивільний кодекс Української РСР//Відомості Верховної Ради УРСР. 1963. - № 51. – С. 731.

⁴¹¹ Цивільний кодекс України: Офіц. текст. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003.

⁴¹² Цивільний кодекс України: Офіц. текст. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004.

⁴¹³ Ясинок М.М. Цивільний процес: навчальний посібник/ за заг. ред. Кройтора В.А., Харківський нац. ун-т внутр. справ. - Х.:Вид-во Харк, нац. ун-т внутр. справ. - 2009.- С. 213.

тривалу відсутність фізичної особи [⁴¹⁴, 832]. Лише у разі визнання особи безвісно відсутньою зупиняється її цивільна дієздатність і то лише за останнім її місцем проживання. У той самий час якщо особа за дійсним місцем свого проживання здійснює певні дії майнового чи не майнового характеру, це тягне за собою зміну її правового статусу за місцем визнання її безвісно відсутньою. Разом з тим порушити питання у суді про безвісну відсутність особи чи про оголошення її померлою, має право лише певне коло осіб, які є заінтересованими в цьому. Так рішенням Шахтарського міського районного суду Донецької області від 30 жовтня 2009 року за заявою дружини було визнано безвісно відсутнім чоловіка, який в 1998 році виїхав на заробітки і до цього часу його місце знаходження невідоме. Необхідність задоволення заяви заявниці пояснювала тим, що вона сплачує за чоловіка комунальні послуги, не отримує вугілля на побутові потреби, не має можливості приватизувати квартиру [⁴¹⁵]. Статус фізичної особи, місцеперебування якої невідоме, має розцінюватися як проміжний, оскільки він передуватиме розгляду справи судом про безвісну відсутність особи, а тому він не повинен породжувати жодних правових наслідків для заінтересованих осіб [⁴¹⁶, 41]. Так рішенням Пологівського районного суду Запорізької області від 19 липня 2007 р. було задоволено заяву Тригорівської сільської ради про визнання особи безвісно відсутньою, яка хворіючи на епілепсію зникла в 1994 р. з місця свого постійного мешкання і на час звернення до суду місце мешкання її невідоме. Сам факт зникнення особи в 1994 р. не породжував ніяких правових наслідків. Підставою ж до такого звернення в 2007 р. є можливість передання земельної ділянки та майна особи у власність територіальної громади [⁴¹⁷]. Разом з тим, процесуальний закон не персоніфікує заінтересованих осіб. Вони змістовно уточнюються самими процесуальними нормами. Так, ст. 247 ЦПК України закріплює

⁴¹⁴ Білоусов Ю. В. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т./ За відповідною ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К., 2005. – т.1. – С.832.

⁴¹⁵ Справа № 2-0-332/09р. Архів Шахтарського міського районного суду Донецької області за 2009 рік.

⁴¹⁶ Зинов'єва А.В. Правовий статус безвісно відсутньої особи: матеріальний та процесуальний аспекти // Вісник Верховного Суду України. - 2010. - № 12. – С. 41.

⁴¹⁷ Справа № 2-0060/07 Архів Пологівського районного суду Запорізької області за 2007 рік.

вимоги, які ставить закон до змісту заяв про визнання особи безвісно відсутньою або проголошення померлою, зазначаючи, що у такій заяві повинно бути уточнено, для якої мети необхідно заявникові визнати фізичну особу безвісно відсутньою або оголосити її померлою. Таким чином, такі заяви подаються до суду заінтересованими особами, інтерес яких полягає у зміні правового статусу особи. Такий інтерес повинен мати певну правову основу, якою є: можливість переходу майна грошової допомоги на дітей у зв'язку із втратою годувальника; перехід права на банківські вклади; перехід права власності на землю; отримання прав щодо інтелектуальної власності, які належали особі; право на договірні майнові права особи; право на публічну обіцянку винагороди без оголошення конкурсу у власність в порядку спадкування.

Нематеріальною основою такого інтересу заінтересованих осіб є:

а) розірвання шлюбу (при визнанні особи безвісно відсутньою, ч. 1 ст. 107 СК України);

б) закриття кримінальної, цивільної, адміністративної справи чи виконавчого провадження;

в) про заперечення батьківства (після оголошення особи померлою, ст. 137 СК України) [⁴¹⁸, 205].

У той самий час відповідно до ч. 1 ст. 250 ЦПК України у разі одержання заяви про появу фізичної особи, яку було визнано безвісно відсутньою або оголошено померлою, або відомостей про місцеперебування цієї особи суд за місцеперебуванням особи або суд, який ухвалив рішення про визнання особи безвісно відсутньою або оголосив її померлою, призначає справу до слухання за участю цієї особи, заявника та інших заінтересованих осіб і скасовує своє рішення. Таку заяву може бути подано особою, яку було визнано безвісно відсутньою або померлою, або іншою заінтересованою особою. Так Лубенським міськрайонним судом Полтавської

⁴¹⁸ Ясинок М.М. Особливості проголошення фізичної особи безвісно відсутньою або померлою в справах окремого провадження //Актуальні проблеми цивільного права та цивільного процесу - Всеукраїнська науково-практична конференція. – Донецьк, 2007.- С. 205.

області від 9 липня 2009 року було скасовано рішення цього ж суду від 12.04.2007 р. про визнання особи безвісно відсутньою, оскільки із пояснень особи слідує, що остання весь цей період жила в Чехії, а повернувшись додому виявила, що вона вважається безвісно відсутньою [⁴¹⁹]. Добропільським міськрайсудом Донецької області від 10 грудня 2010 року було скасовано рішення цього ж суду від 10.10.2008 р. про визнання особи безвісно відсутньою, оскільки із пояснень особи слідує, що остання в 1998 р. поїхала жити до своїх батьків, а при поверненні на своє постійне мешкання дізналась, що по заяві Новодонецької ЖЕК її було визнано безвісно відсутньою [⁴²⁰].

Правові наслідки щодо розпорядження майном особи, яка визнана судом безвісно відсутньою чи оголошена померлою, є різними.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 44 ЦК України на підставі рішення суду про визнання фізичної особи безвісно відсутньою нотаріус за останнім місцем її проживання описує належне їй майно та встановлює над ним опіку. У разі появи фізичної особи опіка над майном припиняється (ч. 5 ст. 44 ЦПК України) і майно повертається особі, за винятком витрат на погашення боргів, утримання осіб, яких така особа зобов'язана була утримувати за законом (ч. 3 та 4 ст. 44 ЦК України).

Якщо ж фізична особа, яка була відповідно до рішення суду, оголошена померлою, з'явилася або якщо одержано відомості про місце її перебування і таке судове рішення скасовано, то така особа має право вимагати від особи, яка володіє її майном (спадкоємця), повернення цього майна, якщо воно збереглося, за винятком грошей та цінних паперів на пред'явника (ч. 2 ст. 48 ЦК України). При цьому законодавець зобов'язує спадкоємців у разі набуття ними спадщини на підставі судового рішення про оголошення особи померлою не відчужувати таке майно протягом п'яти років (ч. 2 ст. 47 ЦК України). Так, рішенням Білопільського районного суду Сумської області від 9 вересня 2002 року Галера С.Д. було оголошено померлим [⁴²¹]. Рішенням

⁴¹⁹ Справа № 2-026/07р. Архів Лубенського міськрайсуду Полтавської області за 2007 рік.

⁴²⁰ Справа № 2-0-273/10 р. Архів Добропільського міськрайсуду Донецької області за 2010 рік.

⁴²¹ Справа № 2-1301/2002 р. Архів Білопільського районного суду Сумської області за 2002 рік.

Білопільського райсуду Сумської області від 17 листопада 2006 року за заявою Галера С.Д. попереднє рішення суду від 9 вересня 2002 року про оголошення його померлим було скасовано [422].

Таким чином, у справах про визнання особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою, законом охороняється діаметрально протилежний інтерес. З одного боку, інтерес заінтересованих осіб, а з іншого – інтерес самої особи, яка у судовому порядку визнана безвісно відсутньою чи оголошена померлою.

Як бачимо, проблема зі зникненням фізичних осіб є на сьогодні актуальною не лише у судочинстві, але і в державі в цілому. Так, В. С. Бабенко, ще в 2001 році зазначав, що в Україні у середньому щорічно до органів внутрішніх справ надходить близько 35 тис. заяв про безвісно зниклих громадян [423, 4]. За останні п'ять років кількість зниклих осіб збільшилася в п'ять разів [424, 36-39].

Так, у 2001 році Білопільським райсудом Сумської області було розглянуто одну цивільну справу про визнання фізичної особи безвісно відсутньою [425]. У 2004 році таких справ уже було сім [426]. У 2006 році розглянуто чотири таких справи [427], а в 2007 році їх було п'ять [428].

Незважаючи на те що одні вчені висловлюють думку про те, що в порядку окремого провадження розглядаються лише безспірні цивільні справи [429, 202 - 208], є й такі, які зауважують, що діяльність суду, в окремому провадженні все ж більше тяжіє до адміністративних органів [430, 324]. Треті зазначають, що у справах про визнання особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою є неочевидний

⁴²² Справа № 2-0-71/2006 р. Архів Білопільського районного суду Сумської області за 2006 рік.

⁴²³ Бабенко В.С. Ми розшукуємо не лише злочинців //Міліція України. – 2001. - № 4 – С. 4 – 5.

⁴²⁴ Бойчук Д.В. Інформаційне забезпечення розшуку безвісно відсутніх осіб //Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2005. – С. 36 – 39.

⁴²⁵ Статистичний звіт за 2002р. Архів Білопільського райсуду Сумської області за 2002 р.

⁴²⁶ Статистичний звіт за 2004р. Архів Білопільського райсуду Сумської області за 2004 р.

⁴²⁷ Статистичний звіт за 2006р. Архів Білопільського райсуду Сумської області за 2006 р.

⁴²⁸ Статистичний звіт за 2007р. Архів Білопільського райсуду Сумської області за 2007 р.

⁴²⁹ Дружков П. С. Актуальные вопросы государства и права. Сборник ученых трудов. – Томск. Томский гос. университет, 1972. - Т. 216. – С. 202-208.

⁴³⁰ Цивільне процесуальне право України: підручник /В.В. Комаров, В.І. Тертишніков, Є.Г. Пушкар та ін. / за заг ред. В.В. Комарова. – Х.: Право, 1999. – С. 324.

спір [⁴³¹, 17]. Четверті звертають увагу на те, що при вирішенні будь-якої цивільної справи усувається спір про право або спір про факт, тому поняття окремого провадження як безспірного провадження є мірою умовною, оскільки воно лише означає відсутність спору з боку відповідача [⁴³², 13 - 16].

Звернемо увагу на дві останні позиції, що справи про визнання особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою характеризується хоча і неочевидним, але спором, предметом якого є юридичний факт. Наприклад: заінтересована особа звертається до суду із заявою про визнання особи безвісно відсутньою. Таким чином, особа намагається змінити правовий статус зниклої безвісти, на її погляд, фізичної особи. Остання, довідавшись про це, з'являється у судові засідання, заперечуючи заявлену вимогу. По суті, ми маємо спір за фактом між двома особами, в якому останній інтерес превалює над першим, оскільки він обґрунтовується наявністю очевидного факту, інтерес же заявника ґрунтується на припущеннях, що особа пропала безвісти.

Отже, у справах даної категорії заінтересованих осіб можна поділити за їх інтересом: а) заявників – інтерес яких полягає у зміні правового статусу зниклої особи з метою урегулювання всіх майнових питань; б) самої зниклої особи, інтерес якої лежить в сфері всіх її майнових прав; в) інтересу законодавця, який на законодавчому рівні забезпечує права обох сторін як з точки зору права заявника на звернення до суду, так і з точки зору охорони майнових прав зниклої особи. Отже, ми маємо конфлікт інтересів. Конфлікт інтересів не є спором, оскільки змістом спору завжди є наявність певних претензій однієї особи до іншої. У справах окремого провадження, і зокрема в цій категорії справ, такі претензії відсутні. Ми говоримо про конфлікт інтересів, які хоча і знаходяться в одній площині певного питання, але реально вони не перетинаються в одній точці, яку за наявності спору можна назвати критичною, оскільки їх позиції завжди ґрунтуються на припущеннях

⁴³¹ Амфитеатров Г.М. Институт безвестного отсутствия в нашем праве //Социалистическая законность. – 1946. - № 7. – С. 17.

⁴³² Зейдер Н. Б. Судебное решение по гражданскому делу. – М.: Юридическая литература, 1966. – С. 13-16.

щодо певного юридичного факту.

Д. М. Чечот говорячи про справи окремого провадження, вкладає в поняття спірності наявність неочевидних фактів [433, 31 - 32]. При розгляді таких справ доказувати факт безвісно відсутньої особи чи факту її можливої смерті складно, тому що такі судові рішення є рішеннями на межі ймовірності. Але ж ми говоримо про наявність конфлікту інтересів, який характерний усім справам окремого провадження незалежно від складності доказування, очевидності чи неочевидності фактів.

Вище вже зауважувалось, що законодавець однаковою мірою захищає інтереси, як заявника так і зниклої особи. У зв'язку з цим ми можемо говорити, що у справах про визнання особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою захищаються не лише інтереси обох осіб, але й їх суб'єктивні права в цілому. Наприклад, при поверненні особи до свого постійного місця мешкання судове рішення скасовується, а майно особи підлягає поверненню (ч. 5 ст. 44, ст. 47, 48 ЦК України). Шлюб поновлюється, якщо ніхто із сторін не перебуває у повторному шлюбі (ст. 118 СК України), але якщо перебуває у повторному шлюбу, то останній визнається правомірним.

В.Г. Бобко у зв'язку з цим зазначає, що спір – це необов'язкова змагальність двох сторін. Спірність може мати місце й у тому випадку, коли існування факту сумнівно для правозастосовних органів або коли їх установлення дещо ускладнене для інших, крім суду, і це є винятковою компетенцією суду [434, 5].

Необхідно дещо по-іншому сприймати наявність спору в окремому провадженні. Спір, як правило, виникає між двома або більшою кількістю осіб щодо одного і того ж предмета, оскільки спорити самим із собою чи спорити з різного предмета судження неможливо. В окремому провадженні ми говоримо про потенційний конфлікт інтересів, оскільки він за наявності

⁴³³ Чечот Д.М. Проблема защиты субъективных прав и интересов в порядке неисковых производств советского гражданского процесса / автореф. дис. док. юрид. наук.: 12.712/Ленинградский гос. университет – Л., 1969. – С. 31-32.

⁴³⁴ Бобко В.Г. Судочинство у справах про визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою. /автореф. дис. канд. юрид. наук. – К., 2006. – С. 5.

відсутньої особи міг би мати місце, але у зв'язку із її відсутністю такий конфлікт не виникає.

У справах даної категорії все ж таки може виникнути реальний конфлікт інтересів між заявником і заінтересованою особою, яка бере участь на стороні особи, відносно якої поставлено питання про визнання її безвісно відсутньою, але такий конфлікт, незважаючи на змагальний процес інтересів, пов'язується з конкретним юридичним фактом, в основі якого відсутні претензії як матеріального, так і нематеріального плану.

Юридична природа і зміст змагальності з правової точки зору є складними і дискусійними. Різні автори висловлюють діаметрально протилежні думки щодо розуміння змісту змагальності в цивільному процесі – від процесуального співробітництва суду і сторін [⁴³⁵, 12] до конкретизації меж активності суду [⁴³⁶, 36].

М.Г. Авдюков у цій частині зазначав, що змагальність прирівнюється до рівноправності сторін, а на суд покладається обов'язок щодо забезпечення необхідної доказової бази [⁴³⁷, 102].

Таким чином, у справах окремого провадження може мати місце змагальна процедура відносно того чи іншого юридичного факту, який став предметом судового розгляду незважаючи на те, що, як правило, справи окремого провадження вважаються безспірними. Виходячи з цього, є всі підстави вважати, що всередині безспірних справ окремого провадження може виникати конфлікт інтересів [⁴³⁸, 289].

У чому ж тоді полягає природа такої змагальності? По-перше, такий конфлікт фактично породжується самим окремим провадженням у його середині; по-друге, конфлікт не виходить за межі даної справи; по-третє, він стосується лише юридичного факту і відповідає лише на запитання: мав

⁴³⁵ Тимченко Г. Зміст змагальності у сучасному цивільному процесі // Право України. - 2005. - № 5. - С. 12.

⁴³⁶ Веденеев Е.Ю. Роль суда в доказывании по делам в российском гражданском и арбитражном судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процессы. - 2001. - № 2. - С. 36.

⁴³⁷ Авдюков М. Г. Принцип законности в гражданском процессе. - М., 1970. - С. 102.

⁴³⁸ Ясинок М.М. Чи діє принцип змагальності в окремому провадженні? // Вісник Національного університету внутрішніх справ. - 2006. - № 34. - С. 289.

1. Ч. 1 ст. 11 ЦПК України «Суд розглядає цивільні справи не інакше як зверненням фізичних чи юридичних осіб... в межах заявлених вимог і на підставі доказів сторін та інших осіб, які беруть участь у справі. Ч. 2 Особа, яка бере участь у справі, розпоряджається своїми правами щодо предмета спору на власний розсуд.

місце чи ні такий факт, мала місце чи ні така подія? При цьому лише такі протилежні питання стають предметом конфлікту між заявником і заінтересованою особою. По-четверте, така змагальність стосується лише немайнових інтересів осіб; по-п'яте, в такому конфлікті відсутні сторони в процесуальному їх розумінні; по-шосте, заінтересовані особи в окремому провадженні на рівні такої змагальності, не набувають спеціальних процесуальних прав сторін, передбачених ст. 31 ЦПК України.

Крім того, заявники звертаючись до суду в порядку окремого провадження, у тому числі і при визнанні фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою, зобов'язані надавати суду докази (ч. 1 та 2 ст.60 ЦПК України). Рушійною силою такого звернення є диспозитивне начало.

При надходженні справи до суду диспозитивні начала підпадають під юрисдикцію процесуального закону [1], починають набувати форми обов'язковості. У такому випадку, виходячи із принципу диспозитивності, суд пропонує заявнику надати докази щодо того чи іншого факту, і останній зобов'язаний їх надати. Лише за такої умови суд має можливість захистити інтерес заявника. Таким чином, захист інтересів заявника можливий лише за умови надання доказів.

Такі докази лежать у сфері відомостей про особу, яка протягом передбаченого матеріальним правом (ст. 43,46 ЦК) строку відсутня за місцем свого мешкання. Незважаючи на те що поняття «тривала відсутність» є оціночним поняттям, все ж воно повинно ґрунтуватися на нормах Цивільного кодексу, де строки безвісної відсутності чи оголошення особи померлою є гранично мінімальними. Це означає, що лише після закінчення таких строків заінтересована особа має право на звернення до суду за захистом свого інтересу за даною категорією справ. Така значна увага до постійного місця проживання особи зумовлена тим, що це є одним із визначальних аспектів даної категорії справ [439, 44]. Отже, докази як правова категорія є обов'язковою складовою частиною судового процесу. Вона впливає на рух

⁴³⁹ Зинов'єва А.В. Правовий статус безвісно відсутньої особи: матеріальний та процесуальний аспекти //Вісник Верховного Суду України. - 2010.- №2. - С. 44.

цивільної справи і є тою першорядною фундаментальною основою, яка змушує особу діяти в певному напрямку. Правовими умовами є як матеріальне, так і процесуальне законодавство, оскільки виконання особою правових умов мобілізує її диспозитивну волю, що змушує особу діяти у напрямку подолання таких умов з метою досягнення певного правового результату.

Таким чином, правові умови в поєднанні з диспозитивною волею (добровільність виконання правових умов) і є тією силою, що рухає процес доказування в окремому провадженні. Отже, ми знову констатуємо, що змагальність, хоча і в опосередкованій формі, але має місце в окремому провадженні, навіть за участю лише одного заявника. При цьому заявник, звертаючись до суду з метою захисту свого інтересу, не може вимагати від відсутньої особи вчиняти ті чи інші дії матеріально-правового характеру. В такому випадку всі вимоги особи, у тому числі й доказування, спрямовуються лише до суду, оскільки лише останній має як конституційні, так і правові та процесуальні права щодо захисту охоронюваного законом інтересу особи. Ураховуючи таку спрямованість дій заявника, змістом якої є інтерес щодо конкретного юридичного факту, можна зробити висновок про наявність захисту інтересів особи процесуальним шляхом. Так рішенням Іллічівського районного суду м. Маріуполя Донецької області від 4 червня 2010 року було задоволено заяву сина щодо оголошення померлим його батька, оскільки останній зник в 1987 році. Оголосити батька померлим заявнику потрібно у зв'язку із оформленням своїх спадкових прав після оголошення батька померлим [440]. Отже, такий захист має дві складові: процесуальний і матеріальний. Безпосередність процесуального захисту полягає у вимогах установлення певного юридичного факту шляхом дослідження і оцінки доказів та законності й обґрунтованості судового рішення. Матеріальний захист полягає в тому, що судові рішення як процесуальний документ є підставою для подальшої реалізації матеріально-

⁴⁴⁰ Справа № 2-0-75/10р. Архів Іллічівського районного суду м. Маріуполя Донецької області за 2010 рік.

правової сторони такого юридичного факту. Необхідно зазначити, що захист інтересу як правової категорії у справах окремого провадження, в тому числі й у справах про визнання особи безвісно відсутньою чи оголошення померлою, має індивідуалізований характер. Він опосередковується процесуальними нормами права, які відіграють роль локомотива, за допомогою якого норми матеріального права розкривають свій зміст. Таке поєднання матеріальних і процесуальних норм, виникає лише в межах процесуальної форми справ окремого провадження.

Визнаючи особу безвісно відсутньою, суд ймовірніше допускає той факт, що особа пропала безвісти, ніж той факт, що вона померла. Отже, безвісно відсутньою особою вважається будь-яка фізична особа, яка відсутня за місцем свого постійного мешкання чи перебування більш ніж один рік, і місце її мешкання чи перебування невідоме для будь-якої заінтересованої в цьому особи. При оголошенні особи померлою суд також ймовірніше допускає той факт, що особа швидше померла, ніж той факт, що вона жива. Отже, будь-яка фізична особа може бути оголошена померлою лише у разі її відсутності за місцем свого постійного мешкання чи перебування більш ніж три роки, і місце її мешкання чи перебування є невідомим для будь-якої заінтересованої особи. Підстави такої ймовірності закладені у ст. 43 та 46 ЦК України, що не містять у собі обов'язкової вимоги щодо визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення фізичної особи померлою. У цих нормах закладено лише умови, за яких суд може задовольнити заяву заінтересованих осіб. При цьому дотримання таких умов перевіряється судом, оскільки такі умови є підставами щодо ухвалення судового рішення в даній категорії справ. Такими умовами є: а) відсутність інформаційних відомостей (один рік чи три роки) про місце перебування фізичної особи за місцем постійного її проживання; б) часовий відрізок (один рік чи три роки), після закінчення якого можливе визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою.

Лише за наявності таких умов, установлених законодавством, суд

може визнати фізичну особу безвісно відсутньою чи померлою.

Не завжди відсутність інформації про місце перебування фізичної особи та наявність річного чи трирічного строку відсутності є підставою для задоволення заяв заінтересованих осіб. У цій частині є всі підстави погодитися з К. Биковою, яка звертає увагу на те, що наявності цих обставин ще не достатньо, оскільки сама відсутність особи за своїм місцем мешкання, навіть тривала, ще не є підставою для визнання особи безвісно відсутньою чи оголошення померлою. Важливим є той факт, що встановити місце перебування такої особи всіма наявними способами виявилось неможливим [441, 78-81]. Лише при неможливості ніякими наявними способами встановити місце знаходження особи суд може ухвалити судові рішення. У зв'язку з цим статтю 247 ЦПК України доцільно було б доповнити після слів: «або обставини, що дають підставу припустити її загибель від певного нещасного випадку» такими словами: «та яких заходів розшуку такої особи вживала заінтересована особа чи інші органи».

Для справ щодо визнання особи безвісно відсутньою або проголошення її померлою характерною особливістю є той факт, що предмет доказування таких справ ґрунтується на доказових презумпціях. Більшість вчених вважають, що під доказовими презумпціями слід розуміти закріплене (або опосередковано закріплене) спеціальною процесуальною нормою припущення про наявність або відсутність юридично значущої обставини, що перерозподіляє доказові обов'язки учасників процесу. Змістом доказових презумпцій завжди є ймовірна інформація, що здебільшого допускає можливість її спростування у конкретному випадку. Тобто доказові презумпції можуть бути спростовані [442, 57]. ЦПК України не містить положень, які б закріплювали ті чи інші доказові презумпції. У той самий час ч. 2 ст. 61 ЦПК України зазначає, що обставини, визнані судом загальновідомими, не потребують доказування. Таким чином, суд, визнаючи

⁴⁴¹ Бикова К. Признание гражданина безвестно отсутствующим и объявление умершим //Социалистическая законность. – 1967. - № 2.–С. 78-81 с.

⁴⁴² Луспенник Д. Застосування у судовій практиці доказових презумпцій та фікцій у системі розподілу обов'язків з доказування за новим ЦПК України //Право України; 2005. - № 8 – С. 57.

той чи інший факт загальновідомим, по суті, сам оцінює даний факт, звільнюючи сторони чи заявників від доказування, і цим зазначає, що такі докази є заздалегідь відносними та допустимими. Незважаючи на це, у ч. 4 ст. 60 ЦПК України зазначено, що доказування не може ґрунтуватися на припущеннях. Отже, можна зробити висновок, що справи про визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою саме і ґрунтуються на правових презумпціях, коли суд, виходячи з непрямих доказів, допускає ймовірну наявність смерті особи чи її безвісну відсутність. В.К. Бабаєв зазначав, що презумпції – це припущення про наявність або відсутність предметів (явищ), що ґрунтується на зв'язку між ними і наявними предметами (явищами), підтверджується попередньо життєвою практикою, попереднім досвідом [443, 13]. Я.Л. Штутін розкриває поняття презумпції з іншого боку, наголошуючи, що це логічний прийом, який дозволяє суду в передбачених законом випадках або коли це дійсно впливає із змісту закону, визнати істинним існування (неможливість існування) відповідного факту, взявши дані обставини як підставу судового рішення, якщо цей юридичний факт із припущенням ґрунтується на суспільній практиці і не спростований під час судового розгляду [444, 86]. Таким чином, доказові презумпції – це правовий засіб, який ґрунтується на логічному припущенні і ймовірності того чи іншого факту чи події і на цих підставах, не є абсолютною істиною, але її наявність дає можливість процесуально вирішити ті чи інші правові питання, з якими особа пов'язує виникнення, зміну чи припинення юридичних фактів. Така ситуація в практичній площині має місце тоді, коли ступінь ймовірності щодо загибелі чи смерті особи є дуже великим, але прямих доказів, які б давали підставу для ймовірності такого беззаперечного висновку, немає. Так, рішенням Білопільського районного Суду Сумської області від 24 грудня 2006 року Гаркавенко Г.А., за заявою його дружини Гаркавенко Л. В., було оголошено померлим на тих підставах, що в лютому 2000 року Гаркавенко Г.А. виїхав у м. Москву на заробітки, де

⁴⁴³ Бабаєв В. К. Презумпции в советском праве. – Горький, 1974. – С. 13.

⁴⁴⁴ Штутин Я. Л. Предмет доказывания в гражданском процессе. – М., 1963. – С. 86.

зник, і з цього часу ніяких відомостей про нього немає. Вжиті заходи розшуку як самою заявницею, так і через правоохоронні органи позитивних результатів не принесли. На підставі цього, суд і ухвалив рішення, яким оголосив Гаркавенка Г.А. померлим ^[445].

Таким чином, правильне правозастосування правових презумпцій сприяє ухваленню законних та обґрунтованих судових рішень.

Разом з тим якщо щодо особи оголошено розшук у зв'язку з навмисним переховуванням від слідства і суду, то це не є підставою для ухвалення судового рішення щодо визнання особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою, оскільки в даному випадку суд не може мати юрисдикції інших правоохоронних органів, коли це не пов'язано з безпосереднім розглядом справи. У той самий час якщо особа буде оголошена померлою на підставах, що дають право допустити, що особа, яка розшукується правоохоронними органами, наприклад, під час вибуху загинула, то на підставі такого рішення припиняється розшук такої особи (Інструкція про організацію і тактику розшуку злочинців, безвісно зниклих громадян і встановлення невідомих осіб. Затверджено наказом МВС України 2.05.1992 р.) ^[446], 18].

Інститут про визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою не може впливати на всі питання, пов'язані з кримінальним правом, оскільки в разі зникнення обвинувачуваного «слідчий оголошує його розшук» (ч. 1 ст. 207 КПК України) ^[447], 270]. Отже, кримінальне законодавство має свої важелі і процесуальну процедуру вирішення даних питань.

Таким чином, дія інституту про визнання особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою урегулює правову невизначеність в цивільних, сімейних, земельних, житлових правовідносинах такої особи і в той самий час, захищає її майнові та немайнові інтереси, які врегульовані даними галузевими законодавчими актами.

⁴⁴⁵ Справа № 2 – 501/2006 р. Архів Білопільського районного суду Сумської області за 2006 рік.

⁴⁴⁶ Інструкція про організацію і тактику розшуку злочинців, безвісно зниклих громадян і встановлення невідомих осіб. Затв. Нак. МВС України від 02.05.1992. – К., 1992. – С. 18.

⁴⁴⁷ Кримінально - процесуальний Кодекс України. К., Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – С. 270.

Якщо кримінальне законодавство передбачає здійснення розшуку обвинуваченого оперативним шляхом відповідно до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»⁴⁴⁸, 303], то при відкритті справи про визнання особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою, суд, на думку автора, повинен надіслати повідомлення до одного із центральних друкованих засобів інформації про відкриття такої справи із зазначенням прізвища, імені та по-батькові особи, щодо якої таке провадження відкрито. Це б сприяло ширшому колу можливого громадського пошуку чи інформації про людину, щодо якої відкрито провадження судом про визнання її безвісно відсутньою чи оголошення померлою. В Україні необхідно створити єдиний реєстр безвісно зниклих осіб чи оголошених у судовому порядку безвісно відсутніми чи померлими. З урахуванням даних обставин є всі підстави ч. 1 ст. 248 ЦПК України викласти у такій редакції: «У разі відкриття провадження за справою суд дає оголошення до одного із центральних друкованих засобів, визначених Кабінетом Міністрів, про відкриття провадження про визнання особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою, зазначаючи при цьому повні анкетні дані такої особи. Публікація газети підшивається до цивільної справи».

Така гласність судочинства стане на заваді недобросовісним заявникам, приверне увагу до справи всіх заінтересованих осіб, які можуть і не знати про такі обставини чи, навпаки, володіють необхідною інформацією про місце перебування таких осіб.

Кожній особі для захисту в суді свого права, чи інтересу необхідно довести наявність того чи іншого юридичного факту та надати відповідні докази щодо цього. Більшість юридичних фактів може бути доведено на підставі офіційних документів. У той самий час, якщо такі документи відсутні, то особа втрачає можливість отримати права, які б могли виникнути на підставі таких документів.

На такі життєві обставини люди звернули увагу дуже давно. Ще за

⁴⁴⁸ Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність». Від 18 лютого 1992 р. « 2135-XII//Відомості Верховної Ради України; - 1992. – № 22. – С. 303.

часів Римської імперії передбачалося, що в таких випадках особа може звернутися до судді і довести перед державною офіційною особою, що той чи інший факт дійсно мав місце, але документи про такий факт втрачено. Такі факти назвали юридичними, оскільки лише при їх наявності у особи виникають юридичні права. Наприклад, при наявності свідоцтва про народження та свідоцтва про смерть батьків у особи виникає право на спадщину померлих. Разом з тим відсутність таких документів не дає їй можливості щодо здійснення своїх спадкових прав. У той самий час це не означає, що при втраті офіційних документів особа втрачає усі свої права щодо спадкування чи пенсії у зв'язку з каліцтвом чи пенсії фізичної особи, на утриманні якої така особа перебувала. Встановлення цих та інших юридичних фактів держава завжди доручала не просто окремо взятій людині, а суду як спеціалізованій державній установі, завданням якої є дослідження на підставі доказів тих чи інших фактів, що мають юридичне значення і цим самим усуваються з цивільного обороту невизначеності щодо окремих юридичних фактів. В зв'язку з цим, процес встановлення таких фактів став предметом наукових досліджень, і цьому питанню в ХХ столітті були присвячені наукові праці П.Ф. Єлісейкіна, Д.М. Чечота, П.П. Заворотько, М.Й. Штефана, С.Я. Фурса [⁴⁴⁹].

Встановлення юридичних фактів є одним із видів справ окремого провадження.

Незважаючи на те, що кількісний показник справ окремого провадження із прийняттям кожного наступного Цивільного процесуального кодексу змінювався, все ж основу окремого провадження складали справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення.

Так, у ЦПК УРСР 1929 р. такі справи були закріплені в розділі 23 частини третьої, який мав назву «Встановлення обставин, що від них

⁴⁴⁹ Єлісейкін П.Ф. Судебное установление фактов, имеющих юридическое значение. – М., 1973; Чечот Д.М. Научное производство. – М., 1973; Заворотько П.П. Штефан М.Й. Не позовне провадження в радянському цивільному процесі. – К., 1969; Фурса С.Я. Окреме провадження у цивільному процесі України /навч. посіб. К., 1999.

залежить виникнення публічних прав громадян». До зазначених справ було віднесено: справи про встановлення прізвища, імені, по-батькові, часу народження і родинного стану особи, якщо немає змоги для неї дістати будь-який документ, що може на бути підставою для видачі адміністративними органами посвідчення особи; справи про встановлення фактів народження, одруження, розлучення, смерті або іншого факту, що його треба залишати в книгах запису актів громадського стану; справи про встановлення неправильностей запису в книгах актів громадського стану і про виправлення таких неправильностей; справи про встановлення безвісної відсутності, про визнання безвісно відсутнього померлим, а також про встановлення факту з'явлення особи; справи про встановлення, або відсутності законних перешкод до реєстрації одруження; справи по скаргах на відмовлення органів запису актів громадянського стану зареєструвати подію, що її належить записати в книгах запису актів громадського стану; справи про встановлення факту перебування на військовій службі і набуття в зв'язку з цією службою інвалідності; справи про встановлення трудового стажу робітників і службовців; справи про встановлення інших обставин, що їх на підставі спеціальних законів може засвідчити суд (ст. 239 ЦПК УРСР 1929 р.).

З прийняттям нового Цивільного процесуального кодексу УРСР 1963 року перелік таких справ суттєво не було змінено. Тепер до справ, в яких встановлюються факти, що мають юридичне значення, належать: встановлення фактів родинних відносин; перебування громадянина на утриманні; каліцтва на виробництві; реєстрації усиновлення, шлюбу, його розірвання, народження і смерті; перебування у фактичних шлюбних відносинах; належність правоустановлюючих документів особі, прізвище, ім'я, по батькові, місце і час народження якої, зазначені в документі, не збігаються з ім'ям, по батькові, прізвищем, місцем і часом народження цієї особи, зазначеним у свідоцтві про народження або в паспорті; факту смерті особи в певний час при відмові органів запису актів громадського стану зареєструвати факт смерті (ст. 273 ЦПК України 1963 р.).

У ЦПК України, який було прийнято 18.03.2004 р., до справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення, законодавець відніс аналогічний перелік справ, що їх передбачав ЦПК 1963 року (ст. 256 ЦПК України 2004 р.).

Як бачимо, даний блок цивільних справ за останнє століття суттєво не змінився. Це свідчить на стабільність даної категорії справ в окремому провадженні. Юридичні факти, що стосуються першооснови людських відносин, виникають реєстраційним шляхом у формі правовстановлювальних документів, які складаються у письмовому вигляді, як правило працівниками РАГСів чи органів місцевого самоврядування. При цьому, дані працівники внаслідок неуважності допускають помилки в прізвищах, іменах, по-батькові в місці і часі народження таких осіб. Це призводить до того, що такі відомості про особу не збігаються з прізвищем, ім'ям, по батькові, місцем і часом народження з іншими документами, в яких такі відомості викладено правильно. Таким чином, при зверненні особи до суду, із питанням про встановлення юридичного факту, пов'язаного із приналежністю даного правоустановлюючого документа, в якому допущено неточності при викладенні анкетних даних, суд на підставі доказів надає таким неправильним юридичним фактам нової інтерпретації із закріпленням її у судовому рішенні. При цьому правоустановлюючий документ дефектного характеру не скасовується чи визнається недійсним, а продовжує своє юридичне існування, але вже із обов'язковим його додатком - судовим рішенням, яке усуває дефект у правоустановлюючих документах, закріплюючи такий факт повторно [⁴⁵⁰,173].

Інші справи даної категорії, як, наприклад, встановлення фактів родинних відносин; перебування фізичної особи на утриманні; каліцтва; проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу; народження і смерті особи в певний час у разі неможливості реєстрації органом державної реєстрації актів цивільного стану встановлюється судом

⁴⁵⁰ Ясинок М.М. Встановлення фактів, що мають юридичне значення//Підприємництво, господарство і право.- 2008. - № 11. – С. 173.

первинно виходячи із фактичних обставин справи.

Особливостями розгляду таких справ є те, що юридичний факт, який встановлюється судом, повинен мати обов'язково письмову форму – судове рішення. Відсутність такої форми вказує на те, що такий юридичний факт не є невстановленим. Таким чином, юридичні факти не передбачають своєї усної констатації, хоча при їх встановленні засобами доказування можуть бути сприйняті усні покази свідків, експертів, самі пояснення заявників чи їх представників. При цьому пояснення заявників та їх представників є прямими доказами у справах окремого провадження, оскільки їх статус у судовому засіданні не змінюється на відміну від пояснень сторін та їх представників у позовному провадженні, коли пояснення останніх визнаються доказами лише тоді, коли їх допитано як свідків (ч. 2 ст. 57 ЦПК України).

У той самий час справи про встановлення юридичних фактів безпосередньо не породжують матеріальних благ для заявників, але такі юридичні факти породжують певні юридичні права. Такі права є похідними від встановлених юридичних фактів, але отримання таких прав передбачається лише в майбутньому. Таким чином, справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення, є фактично допоміжними для здійснення суб'єктивних як матеріальних, так і не матеріальних прав особи. На цьому етапі здійснюється лише захист інтересів фізичних осіб на рівні юридичних фактів, і на цій основі потенційно здійснюється захист суб'єктивних прав особи. Саме захист майбутніх суб'єктивних прав породжує вимогу того, що особа, яка звертається до суду про встановлення юридичного факту, повинна зазначити у заяві, з якою метою встановлюється даний факт (п. 1 ч. 1 ст. 258 ЦПК України). Так, встановлення юридичних фактів щодо підтвердження родинних відносин між фізичними особами, перебування фізичної особи на утриманні, як правило, пов'язані із спадковими правами, які можуть виникати з підстав ст. 1261 - 1265 ЦК України.

Встановлення факту каліцтва може мати місце лише у двох випадках: для призначення пенсії або одержання допомоги із загальнообов'язкового державного соціального страхування. Встановлення юридичних фактів реєстрації шлюбу, розірвання шлюбу, усиновлення, проживання однією сім'єю без шлюбу також пов'язані із питаннями спадкування, розподілом спільно нажитого майна тощо. Питання належності правоустановлюючих документів, в яких неправильно записано прізвище, ім'я та по-батькові особи, місце і час її народження, і такі дані не збігаються із даними у свідоцтві про народження або в паспорті, також можуть бути пов'язані із спадкуванням, чи іншими матеріальними чи нематеріальними правами.

Встановлення юридичного факту смерті особи і неможливості реєстрації даного факту органами державної реєстрації актів цивільного стану, може бути пов'язано із отриманням коштів щодо втрати годувальника, спадкових прав тощо.

Встановлення юридичного факту народження особи в певний час, при неможливості реєстрації даного факту органом державної реєстрації актів цивільного стану може бути пов'язано із отриманням пенсії, допомоги багатодітним сім'ям тощо. Таким чином, суд не встановлює юридичні факти ради їх встановлення. П. Ф. Єлісейкін у цій частині зазначає, що суд в окремому провадженні підтверджує тільки ті факти, від яких залежить виникнення зміни, або припинення особистих чи майнових прав громадян. Водночас автор не може погодитися з тим, що суд «підтверджує» юридичні факти. Навпаки, суд встановлює юридичні факти, які є новими, оскільки саме на підставі таких фактів у особи виникають суб'єктивні права. Такі юридичні факти зазначаються у судових рішеннях, які відіграють роль первинних документів, оскільки саме в них містяться юридичні факти, які є якісно новими по відношенню до існуючих, і саме вони породжують виникнення у особи суб'єктивних прав. Разом з тим це не означає, що встановлення судом юридичних фактів, які породжують майбутні суб'єктивні права особи, має значення лише для заявника. Такий інтерес

може пересікатися із вже існуючими інтересами інших осіб, які є заінтересованими по даній категорії справ. Юридичні факти дефектного характеру виникають не з волі особи і можуть існувати в такому стані доволі довго і навіть ніколи не стати предметом судового розгляду, оскільки особа може і не знати або знати про такі обставини, але не надавати їм значення. Таким чином, встановленню підлягають не будь-які юридичні факти, а лише ті, які є ключовими в житті кожної особи. Саме ключові юридичні факти породжують, з одного боку, виникнення, зміну або припинення особистих майнових чи немайнових прав, а з іншого - породжують інтерес особи щодо встановлення таких фактів. Лише при виникненні інтересу щодо здійснення своїх суб'єктивних прав у особи виникає потреба у підтвердженні ряду ключових юридичних фактів, які дають підстави особі на таке право. Відсутність чи не точність ключових юридичних фактів і породжує інтерес особи щодо звернення її до суду для їх встановлення чи відновлення. Отже, суд встановлює не просто юридичні факти, а ключові юридичні факти, з якими особа пов'язує виникнення, зміну чи припинення майбутніх своїх суб'єктивних прав.

Виходячи з цього, справи про встановлення юридичних фактів можна поділити на три групи. Це встановлення реєстраційних юридичних фактів, які реєструються державою лише у письмовій формі (реєстрація шлюбу, розірвання шлюбу, усиновлення, народження, смерті).

Це встановлення неочевидних юридичних фактів, які не мають своєї письмової форми закріплення, а тому можуть бути встановленими як показами свідків, так і іншими письмовими чи речовими доказами. До таких справ належать справи про встановлення родинних відносин, перебування особи на утриманні. Третю групу юридичних фактів становлять очевидні факти - події, наприклад, каліцтва. Для даного факту важливим є встановлення місця і обставин отримання такої травми, оскільки сам факт травмування без місця і обставин події є не повним, а ці обставини є

нерозривними і складають єдиний зміст даного юридичного факту [⁴⁵¹, 176].

У чому ж тоді полягає особливість кожної справи окремого провадження? **1) Справи про встановлення родинних відносин між фізичними особами.** Дуже часто рушієм даних справ, як правило, є інтерес щодо отримання в майбутньому права на спадкування. Так рішенням Казанківського районного суду Миколаївської області від 15 травня 2010 року було задоволено заяву заявниці про встановлення юридичного факту відповідно до якого заявниця є рідною донькою померлої 11.09.2009 року, оскільки всі документи згоріли під час пожежі. Встановлення даного факту необхідно заявниці для отримання свідоцтва на спадщину [⁴⁵²]. Відповідно до ч. 1 ст. 1258 ЦК України «Спадкоємці за законом одержують право на спадкування по чергово». «Кожна наступна черга спадкоємців за законом одержує право на спадкування у разі відсутності спадкоємців попередньої черги, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини або відмови від її прийняття» (ч. 2 ст. 1258 ЦК України). Враховуючи той факт, що Цивільним Кодексом встановлено п'ять черг спадкоємців (ст. 1261 – 1265 ЦК України), то кожна особа із даних п'яти черг за відсутності документального підтвердження родинних відносин має право звернутися до суду для встановлення факту родинних відносин із спадкоємцем. Це означає, що лише конкретні особи, обумовлені законом можуть ставити питання про встановлення родинних відносин у межах геніологічного роду спадкодавця. Це ж стосується і питань щодо отримання пенсій у зв'язку з втратою годувальника, оформлення документів щодо виїзду на постійне місце мешкання за кордон для постійного проживання чи з'єднання сім'ї.

Разом з тим немає підстав щодо встановлення факту родинних відносин, який не тягне за собою процесуальних наслідків, а відповідно до цього не має юридичного значення. С.В. Васильєв назвав такі випадки

⁴⁵¹ Ясинок М.М. Встановлення фактів, що мають юридичне значення// Підприємництво, господарство і право. -2008. - № 11. – С. 176.

⁴⁵² Справа № 2-0-44/10р. Архів Казанківського районного суду Миколаївської області за 2010 рік.

безпредметними [453, 316]. Встановлення даних фактів, як і фактів реєстрації, розірвання шлюбу, усиновлення, не замінює втрачених документів, «а також не вирішують питання тих прав, які пов'язаний із встановленим фактом, воно є лише підставою для отримання належного документа чи для належного оформлення відповідних прав» [454, 311]. Розгляд таких справ, як правило, пов'язано із участю заінтересованих осіб, якими можуть бути родичі спадкодавця. На цій основі між заявником і заінтересованою особою може виникнути спір, але такий спір знаходиться в межах юридичного факту, а не прав на спадкове майно чи прав на пенсію. Не притягнення по справі заінтересованих осіб [455, 287] може тягнути за собою скасування судового рішення. Крім того, до таких справ відносяться справи про встановлення родинних відносин у разі допущених помилок у написанні прізвищ, імен, по-батькові правостановлюючих документах батьків та дітей. Так рішенням Сарненського районного суду Рівненської області від 6 січня 2010 року було задоволено заяву особи про встановлення факту родинних відносин, оскільки у написанні її імені у свідоцтвах про народження усіх сімох дітей замість її імені «Кулина» було записано «Килина», це не давало можливості заявниці оформити документи та отримати звання «Мати-героїня» [456]. Отже, справи окремого провадження відіграють не лише значиму роль у житті людини, але і мають соціальне значення.

2) Звернення до суду для встановлення факту перебування фізичної особи на утриманні виникають, як правило у питаннях призначення пенсії померлого подружжя чи відшкодування шкоди у зв'язку зі смертю годувальника, спадкування тощо. Дані факти є не очевидними, тому вони можуть бути встановленими судом лише на підставі доказів. Так, для виникнення права на спадщину у зв'язку із знаходженням на утриманні спадкодавця (ч. 2 ст. 1265 ЦК України) необхідний не лише факт утримання

⁴⁵³ Васильєв С.В. Цивільний процес: навч. посіб. - Х.: ТОВ «Одіссей», 2007. – С. 316.

⁴⁵⁴ Абрамов С.Н. Советский гражданский процесс: учебник. - М.: Изд-во «Юридическая література», 1952.- С. 311.

⁴⁵⁵ Ясинок М.М. Чи діє принцип змагальності в окремому провадженні?//Вісник Національного університету внутрішніх справ. - 2006. - № 34. – С. 287.

⁴⁵⁶ Справа № 2-0-28/10 р. Архів Сарненського районного суду Рівненської області за 2010 рік.

фізичної особи спадкодавцем, але і наявність не менше п'яти років одержання не просто матеріальної допомоги, а такої допомоги, яка для такої особи була єдиним або основним джерелом засобів існування.

Як бачимо, даний факт є за своїм змістом складним, оскільки пов'язаний із цілим рядом обов'язкових умов, які підлягають доказуванню. Тому встановлення юридичних фактів лише з підстав наявного звернення особи до суду не є для останнього обов'язком, навіть при тому, що такі справи є безспірними, оскільки суд за відсутності доказів не має законних підстав для ухвалення судового рішення.

3) Встановлення факту реєстрації шлюбу, його розірвання, усиновлення. Дані справи не повторюють факт реєстрації шлюбу чи його розірвання або усиновлення, оскільки суд не є органом виконавчої влади, при розгляді таких справ встановлюється лише факт наявності такої юридичної події. Суб'єктами звернень із таких справ є не лише одна із сторін подружжя, але і заінтересовані особи, наприклад: діти, які отримують із встановленням таких фактів свій інтерес, який пов'язується як правило, із майновими правами. Відсутність інтересів у перспективі, як правило, не породжує таких справ.

Справи даної категорії характеризуються складністю юридичного факту, оскільки кожен такий факт складається із різних самостійних за своїм значенням фактів. Наприклад: при встановленні факту реєстрації шлюбу необхідно довести, що особа реєструвала шлюб з певною особою, де це мало місце, в який час, у якій установі, хто при цьому був присутнім тощо.

4) Справи щодо встановлення юридичних фактів про проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу. Дана категорія справ характеризується також складністю юридичного факту, оскільки заявнику необхідно довести декілька фактів, які мають значення для загального висновку. Так, необхідно встановити: а) той часовий період, в якому чоловік і жінка жили разом без укладання шлюбу; б) смерті одного з них; в) необхідності встановлення такого факту, при цьому підтвердженням

даного факту є наявність спільного майна, дітей тощо. Суб'єктами таких справ є не лише чоловік чи жінка, в разі смерті одного із них, але і спадкоємці, оскільки в даному випадку, як правило, мова йде про власність померлих осіб. У зв'язку з цим встановлення даного факту, з одного боку, можливо для подальшого встановлення права власності на частину майна особи в порядку спадкування, а з іншого, такі факти встановлюються і при розподілі спільно нажитого майна чоловіка і жінки, які проживали однією сім'єю без укладання шлюбу.

5) Справи щодо встановлення юридичного факту каліцтва, мають місце в такому випадку, коли це потрібно для призначення пенсії, або одержання допомоги щодо загальнообов'язкового державного соціального страхування. Як правило, дана категорія справ є складною і складається із окремих самостійних блоків. Перший блок пов'язаний із технологією виробництва з одного боку, та охорони праці під час виробничих процесів - з іншого. Зміст другого блоку ґрунтується на наявності певних виробничих подій, що призвели до виробничої травми, яка потягла за собою каліцтво особи. Складові кожного такого блоку повинні знаходитися у причинно-наслідковому зв'язку, оскільки від цього залежить розмір допомоги із соціального страхування чи пенсії. Таким чином, каліцтво як юридичний факт встановлюється судом лише у випадках травмування особи на виробництві, але з якихось причин такий факт не був предметом його юридичного оформлення. У зв'язку з цим, суб'єктом таких звернень до суду можуть бути не лише самі особи, які отримали каліцтво чи члени їх сім'ї, але і утриманці таких осіб. Разом з тим, кожен із заявників повинен зазначити про причини неможливості отримання актів Форми Н-1 (про причини нещасного випадку на виробництві). Предметом розгляду таких справ є не розмір пенсії чи допомоги із соціального страхування, а обставини, внаслідок яких настало каліцтво. Таким чином, встановлення таких фактів, як правило, пов'язано з очевидними наслідками.

6) Справи щодо встановлення юридичних фактів про належність

правовстановлюючих документів особі, прізвище, ім'я, по батькові, місце і час народження якої, що зазначені в документі, не збігаються з ім'ям, по батькові, прізвищем, місцем і часом народження цієї особи, зазначеними у свідоцтві про народження або в паспорті.

Дана категорія справ у судовій практиці зустрічається доволі часто, оскільки в різного роду документах при їх формуванні службові чи посадові особи в наслідок неуважності допускають помилки при написанні прізвищ, імен, по батькові, часу і місця народження особи. Так рішення Якимівського районного суду Запорізької області від 30 квітня 2010 року було задоволено заяву заявниці, якій при видачі диплома в 1991 р. Харківським юридичним інститутом в графі «по-батькові» замість слова «Микитівні» помилково записали «Микитовні» з урахуванням даних обставин диплом мав дефект, а від цього втрачав свого юридичну силу для його власника [457]. У той самий час предметом розгляду таких справ є не всі документи, в яких допущені такі помилки, а лише ті, з якими особа пов'язує правові наслідки щодо виникнення, зміни чи закінчення її юридичних прав. Встановлення таких юридичних фактів можливе як за особистим зверненням особи, так і заінтересованих осіб, інтерес яких, як правило, полягає в можливості спадкування. Разом з тим заінтересовані особи мають право звертатися з такими заявами до суду лише в разі смерті власників документів, в яких допущені неточності при написанні їх прізвищ, імен, по батькові тощо, оскільки за життя особи остання може самотійно звернутися до тих органів, які видали документ, з метою виправлення помилок, і лише при відмові в цьому такі особи мають право особистого звернення до суду про встановлення даних юридичних фактів. Таким чином, причинами виникнення таких справ є наслідки помилкових дій службових чи посадових осіб державних установ, організацій чи підприємств не залежно від форми їх власності.

Як дана категорія справ, так і інші справи окремого провадження не

⁴⁵⁷ Справа № 2-0-47/10р. Архів Якимівського районного суду Запорізької області за 2010 рік.

мають строків давності, у зв'язку з цим вони не мають обов'язковості щодо звернень у суд навіть і при виявленні помилок. Ось чому, для встановлення таких фактів першоосною є диспозитивні начала, поєднані з певним інтересом особи.

7) Справи щодо встановлення юридичних фактів про народження особи в певний час у разі неможливості реєстрації органом державної реєстрації актів цивільного стану факту народження.

Дана категорія справ є на сьогодні доволі рідкісною, оскільки такі справи можуть мати місце лише у випадках народження дітей поза медичним закладом за відсутності медичного супроводу вагітності у жінок. Разом з тим відповідно до ч. 1 ст. 144 СК України «батьки зобов'язані невідкладно, але не пізніше одного місяця від дня народження дитини зареєструвати народження дитини в державному органі реєстрації актів цивільного стану». Таким чином, закон не робить винятків між батьками, які перебувають в шлюбі і батьками дітей, які не перебувають у шлюбі. Як на тих, так і на інших лежить обов'язок із реєстрації своїх дітей, при цьому законодавець відводить для цього місячний строк. Якщо у відведений законом строк батьки не зареєстрували дитину свою в органах РАЦС, то така бездіяльність може потягти за собою відмову в реєстрації дитини і бути підставою для звернення до суду про встановлення юридичного факту народження дитини. Суб'єктом таких звернень може бути матір дитини. Доказами в таких категоріях справ в обов'язковому порядку, повинні бути висновки судово-медичних експертиз. Окрім цього, доказами можуть бути відеозаписи під час вагітності жінки, свідки, які були присутніми при пологах. Предметом розгляду є факти: а) народження дитини; б) народження саме даної дитини певною жінкою; в) народження певної дитини певною жінкою в певний час; г) народження певної дитини, певною жінкою в певний час в певному місці.

Таким чином, даний юридичний факт складається із цілого ряду самостійних юридичних фактів, які є не роздільними, з одного боку, а з іншого - є самостійними юридичними фактами, але кожен окремо такий

юридичний факт існувати не може. Лише при збігові усіх цих фактів, ми отримаємо загальний юридичний факт, який буде мати юридичні наслідки.

8) Справи щодо встановлення юридичного факту смерті особи в певний час у разі неможливості реєстрації органом державної реєстрації актів цивільного стану факту смерті.

Дана категорія справ пов'язана із відсутністю медичного висновку щодо причини смерті чи відсутності медичної довідки, в якій констатується факт смерті. Такі обставини мають місце тоді, коли особа внаслідок техногенних катастроф, наприклад, обвалу шахти, аварії літака, об'ємні підтоплення територій, пожежі, терористичні акти тощо, зникла і її неможливо віднайти та ідентифікувати, але конкретні обставини дають підстави з великою ймовірністю констатувати, що така особа загинула. З кожним роком таких справ стає все більше і більше. Заявниками в таких справах, як правило, є близькі родичі (батьки, подружжя, діти), опікуни, піклувальники тощо. Разом з тим для таких справ існує певний проміжок часу, який надається законодавцем з метою прийняття всіх мір для встановлення всіх обставин із справи. Такі справи можуть мати місце в судах лише після висновків урядових чи місцевих комісій, які дають висновки про причини таких катастроф, їх об'ємність, наслідки та особливості.

3.4. Особливості розгляду справ про передачу безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність та визнання спадщини відумерлою

Демократизація суспільства, економіки, правової політики в Україні призвела до масової міграції населення. Молоді люди, які донедавна не мали реальної можливості змінювати своє постійне місце проживання, почали покидати своє місце проживання і переїздити в інші міста, а часом і за кордон у пошуках більш привабливішої роботи чи життя. Люди похилого віку менш схильні до таких радикальних змін, а тому залишаються жити на

хуторах, у селах, селищах, невеликих містечках, де і помирають, але спадщину після їх смерті часто ніхто не приймає. З одного боку, це пов'язано з витратами на оформлення спадщини, а з іншого - великими відстанями спадкоємців від спадкового майна, яке часом є для них незначним, а переїздити назад, наприклад, в село чи селище, молоді люди не бажають. У зв'язку з цим в Україні на сьогодні виникла діаметрально протилежна проблема: стрімка урбанізація великих міст, призвела до того, що в містах ще більше загострилася проблема муніципального житла, а в селах, селищах, невеликих містечках сотні тисяч квадратних метрів житла покинуто. І з часом воно стає непридатним до подальшого використання. Навіть споруди, які є культурною, історичною, архітектурною цінністю, як правило, залишаються не доглянутими. Таким чином, житлові будинки, інше нерухоме майно потребують постійного захисту, який за загальним правилом здійснює його власник, оскільки відповідно до ст. 322 Цивільного Кодексу України (далі ЦК України) власник зобов'язаний утримувати майно, що йому належить. Разом з тим, як рухоме, так і нерухоме майно, як правило, знаходиться в межах населених пунктів. У зв'язку з цим у правовому полі виникає певний сегмент правовідносин: людина – її майно – населений пункт. Ці складові в такому їх поєднанні і спрямуванні є нерозривними [458,45]. Відповідно вони формують суспільну єдність людей, яка виражена в понятті «територіальна громада».

Наявність житлового фонду таких громад як їх матеріальних цінностей сприяє не лише формуванню населених пунктів, а й визначає їх статичні межі. Таким чином, з одного боку, людина, її житло, земля є одиницею виміру з точки зору територіальної громади, а з іншого - майно у вигляді її житла, землі, нерухомих будівельних комплексів формує певні матеріальні цінності у вигляді житлового, земельного, культурного, історичного фонду, яким володіє територіальна громада. Коли людина помирає, то її рухоме і нерухоме майно втрачає свого власника, але не втрачає своєї матеріальної

⁴⁵⁸ Ясинок М.М. Особливості розгляду справ про передачу безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність//Підприємство, господарство і право. - 2009. - №8 – С. 45.

цінності, не змінює своє місцезнаходження і у своїй єдності залишається житловим, земельним, іншим нерухомим фондом територіальної громади. Разом з тим зазначене майно може знаходити свого нового власника як шляхом спадкування, так і шляхом переходу даного майна у сферу юрисдикції територіальної громади. У зв'язку з цим саме територіальна громада, членом якої була людина, має піклуватися про її житло, землю, інше рухоме чи нерухоме майно, щоб таке майно не стало безхазяйним.

Питання, пов'язані із правом власності щодо нерухомого майна, були предметом наукового дослідження О. В. Дзери ^[459], Є.О. Харитонова ^[460], Н.А. Саніахметової ^[461], Н. С. Кузнецової ^[462]. Разом з тим дослідження цих науковців стосувалися проблем нерухомості, з точки зору цивільного права. Питання дослідження судової процедури щодо передачі безхазяйної нерухомої речі в комунальну власність у порядку окремого провадження є новим для цивільного процесуального права. У зв'язку з цим воно потребує наукового дослідження з метою виявлення та аналізу проблем, які виникають при розгляді справ даної категорії. Перш за все така проблема полягає в організаційних питаннях на місцях. Так, органи місцевого самоврядування повинні мати єдиний реєстр житлового та земельного фонду, яким володіє територіальна громада, на основі якого потребує створення Єдиний державний реєстр нерухомого майна та землі. Відсутність такого обліку призводить до втрати керованості житловим фондом, неможливості його збереження. Насамперед це стосується приватного сектора. Сьогодні в селах, селищах, містах є вулиці, на яких половина будинків нікому не належить, присадибні земельні ділянки знаходяться в запустінні, земельні паї покинуті або обробляються іншими людьми без законних на це підстав. Як наслідок держава та територіальні громади втрачають житловий, земельний фонд, а також податкові надходження.

Зазначене зумовлюється тим, що за відсутності спадкоємців на

⁴⁵⁹ Дзера О.В. Розвиток права власності громадян в Україні: дис. доктора юридичних наук. – К., 1996.

⁴⁶⁰ Харитонов Є.О., Старцев О.В. Цивільне право України. – К., 2007.

⁴⁶¹ Харитонов Є.О., Саніахметова Н.А. Цивільне право України. – К., 2005.

⁴⁶² Дзера О.В., Кузнецова Н.С. Право власності в Україні. – К., 2000.

нерухоме майно органи місцевого самоврядування не повідомляють органи, які здійснюють державну реєстрацію прав нерухомості про взяття на облік безхазяйної нерухомої речі. Якби це мало місце, то після спливу одного року органу, уповноваженому управляти майном територіальної громади, необхідно було б подати заяву до суду про передачу безхазяйного нерухомого майна у комунальну власність (ч. 2 ст. 335 ЦК України). Це означає, що при ухваленні судового рішення нерухоме майно отримає свого постійного власника у вигляді територіальної громади (ст. 326 ЦК України). Відповідно до ст. 322 ЦК України, територіальна громада як власник зобов'язана була б утримувати таке майно, піклуватися про нього, зокрема, ремонтувати, утримувати та зберігати. Разом з тим, бюджети сіл, селищ, невеликих містечок, навіть районних центрів, як правило, є дотаційними, тому утримувати комунальну сферу для них є занадто складним питанням. У зв'язку з цим органи місцевого самоврядування не мають реальних можливостей поповнювати свою комунальну власність за рахунок безхазяйного нерухомого майна, а житловий фонд України кожного дня втрачає десятки тисяч квадратних метрів через відсутність власників на це житло. Ще 3-5 років і на місці безхазяйних будинків, які на сьогодні ще мають матеріальної цінності як житло, залишаться лише руїни. Така тенденція беззаперечно уже сьогодні спостерігається на вулицях сіл, селищ, невеликих міст. У той самий час така проблема повною мірою не торкнулася великих міст, оскільки там акцент проблеми припадає на землю як великовартісний товар, а тому дане питання жорстко контролюється місцевими органами влади.

Таким чином, проблема, що розглядається, пов'язана як з об'єктивними, так і суб'єктивними чинниками. Об'єктивні складові полягають у відсутності коштів у бюджетах органів місцевого самоврядування, передбачених на збереження житлового фонду територіальної громади. У той самий час дана проблема посилюється і небажанням самих органів місцевого самоврядування займатися безхазяйним

житловим фондом у зв'язку із громіздкою процедурою передачі такого житла у комунальну власність. Остання справа про передачу безхазяйної речі у комунальну власність у Білопільському районному суді Сумської області розглядалася 5 березня 1992 року (Справа 2-42/92), після цього до суду не надійшло жодної справи даної категорії [463].

Разом з цим значна частина житлового, культурного, історичного нерухомого фонду в Україні є безхазяйною, вона руйнується, розкрадається, стає непридатною для експлуатації. Ось чому важливим є вчасне звернення до суду із заявами про передачу нерухомої речі у комунальну власність. Такі справи розглядаються у порядку цивільного судочинства за правилами окремого провадження, оскільки в даному випадку відсутній спір про право. Заява про передачу безхазяйної нерухомої речі у власність територіальної громади, подається до суду органом, уповноваженим управляти майном відповідної територіальної громади, за місцезнаходженням речі (ст. 269 ЦПК України). Так відповідно до рішення Червонозаводського районного суду м. Харкова від 2 вересня 2010 року було задоволено заяву Управління комунального майна Харківської міської ради про передачу безхазяйного нерухомого майна у комунальну власність яким виявився житловий будинок у м. Харкові, вул. Західна, 74 [464]. Таким чином, як заявником, так і судом було виконано умови процесуального закону.

Відповідно до ч. 2 ст. 335 ЦК України: «безхазяйні нерухомі речі, беруться на облік органом, що здійснює державну реєстрацію прав на нерухоме майно, за заявою органів місцевого самоврядування, на території якого вони розміщені. Про взяття безхазяйної нерухомої речі на облік робиться оголошення у друкованих засобах масової інформації

Після спливу одного року з дня взяття на облік безхазяйної нерухомої речі вона за заявою органу, уповноваженого управляти майном відповідної територіальної громади, може бути передана за рішенням суду у комунальну власність». Так рішенням Переяслав-Хмельницького

⁴⁶³ Справи № 2 – 0 – 231/08 і № 2 – 0 – 232/08р. Архів Білопільського районного суду Сумської області за 2008 рік.

⁴⁶⁴ Справа № 2-0-151/10р. Архів Червонозаводського районного суду м. Харкова за 2010 рік.

міськрайонного суду Київської області від 19 жовтня 2010 року було відмовлено в задоволенні заяви Переяслав-Хмельницькій міській раді про передачу безхазяйної нерухомої речі в комунальну власність – квартири, господар якої помер. Підставою до цього є порушення міською радою вимог ч. 2 ст. 335 ЦК України ^[465]. В той же час рішенням Іванівського районного суду Херсонської області від 14 серпня 2009 року було задоволено заяву Іванівської селищної ради про передачу, як безхазяйної нерухомої речі житлового будинку та господарських будівель, господар яких помер. Даний будинок та господарські будівлі 5.03.2007 р. були взяті на облік Генічевським БТІ як безхазяйний. 31.05.2007 р. будинок на підставі рішення виконкому було взято на збереження, про що було складено акт. 22.03.2008 р. в газеті зроблено публікацію про наявність безхазяйного нерухомого майна ^[466].

Як бачимо, така процедура є занадто громіздкою та розтягнута у часі. На практиці це може призвести до того, що за час такої процедури, нерухомість буде пошкоджена або взагалі втрачена. У той самий час орган місцевого самоврядування не може фінансово забезпечити збереження такого майна, оскільки воно не знаходиться на його балансі. Суд же, при розгляді справ даної категорії, встановлює не лише той юридичний факт, що нерухома річ не має свого власника, але і перевіряє процедуру взяття такого нерухомого майна на облік. Якщо ж буде встановлено, що такий власник є, то між органом місцевого самоврядування, який є заявником у справі та власником нерухомого майна, може виникнути спір про право і провадження за заявою органу місцевого самоврядування про визнання нерухомого майна безхазяйним, який буде залишено без розгляду (ч. 6 ст. 235 ЦК України). У такому випадку, суд запропонує сторонам захищати свої права в порядку позовного провадження.

Як показує практика, норми, які регулюють сьогодні порядок передачі безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність ускладнюють

⁴⁶⁵ Справа № 2-0-61/10р. Архів Переяслав-Хмельницького міськрайсуду Київської області за 2010 рік.

⁴⁶⁶ Справа № 2-0-17/09 р. Архів Іванівського районного суду Херсонської області за 2009 рік.

оперативність вирішення питань пов'язаних із передачею безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність. Це призводить до того, що за наявності сотень тисяч безхазяйних будинків у селах, селища України, господарі яких невідомі, вчителя чи фельдшера, який прибув на роботу до сільської школи чи фельдшерського пункту, ніде поселити, оскільки органи місцевого самоврядування не мають свого житлового фонду. Як вбачається із рішення Коропського районного суду Чернігівської області від 11 лютого 2009 р. питання щодо визнання будівлі як безхазяйної в смт. Короп вирішувалися два роки та три місяці ^[467]. В м. Маріївка Донецької області питання щодо гаражу як безхазяйної нерухомої речі вирішувалося 1 рік і 6 місяців ^[468].

Викладене свідчить про необхідність спрощення порядку передачі безхазяйної нерухомої речі в комунальну власність, звівши такий порядок лише до подання оголошення до друкованого засобу масової інформації про взяття нерухомої речі на облік, який здійснюється не реєстратором нерухомого майна, а самим органом місцевого самоврядування з подальшим письмовим повідомленням органу державної реєстрації майна, що і є підставою для державної реєстрації нерухомого майна ^[469, 181]. Після спливу одного місяця із дня взяття на облік безхазяйної нерухомої речі орган місцевого самоврядування може звернутися до суду про передачу безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність. Така оперативність у вирішенні цього питання допоможе розв'язати житлову проблему для десятків тисяч людей, які не мають свого житла. У зв'язку з цим абзац 2 ч. 2 ст. 335 ЦК України, доцільно було б викласти у такій редакції: «Після спливу одного місяця із дня взяття на облік, безхазяйної нерухомої речі, вона, за рішенням суду, на підставі заяви органу місцевого самоврядування, може бути передана у комунальну власність». Потребує

⁴⁶⁷ Справа № 2-0-10/09р. Архів Коропського районного суду Чернігівської області за 2009 рік.

⁴⁶⁸ Справа № 2-0-2/11р. Архів Маріїнського районного суду Донецької області за 2011 рік.

⁴⁶⁹ Ясинок М.М. Особливості розгляду справ про передачу безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність//Підприємство, господарство і право. - 2009.-№8. - С. 181.

також, нової редакції і ст. 271 ЦПК України: «Суд відмовляє у прийнятті заяви про передачу безхазяйної нерухомої речі у власність територіальної громади, якщо вона не взята на облік органом місцевого самоврядування та органом державної реєстрації нерухомого майна або якщо заяву подано до закінчення одного місяця з дня прийняття її на облік».

У заяві до суду про передачу безхазяйної нерухомої речі у власність відповідної територіальної громади має бути зазначено, яку конкретно нерухому річ заявник просить передати у власність територіальної громади, місце її знаходження, відповідні документи на будинок (у вигляді технічного паспорта, домової книги, свідоцтва на право власності тощо). Доцільно також надати історію нерухомої речі шляхом виписки із господарської книги сільської, селищної ради та бюро технічної інвентаризації (якщо житловий фонд територіальної громади було інвентаризовано). Якщо така нерухома річ є певною історичною чи культурною пам'яткою, то необхідно залучати до розгляду справи Комітети з охорони історичної та культурної спадщини, відділення яких є на місцях для, розгляду таких справ у порядку окремого провадження. Це необхідно для перевірки даних про те, чи взята така нерухома річ на облік як історична або культурна пам'ятка, чи є вона в такому випадку безхазяйною, чи можлива її передача до комунальної власності територіальної громади.

Необхідно зазначити, що кожна нерухома річ має бути описана з точки зору особливостей, які її характеризують, наприклад, із яких матеріалів побудована споруда, яка загальна площа такої нерухомості, які є додаткові прибудови, якими матеріалами покрита, який загальний природний знос будівлі, її залишкова вартість. Доцільно було б надати і фототаблиці нерухомої речі. Такі основні дані є необхідними для того, щоб суд мав повне уявлення про нерухому річ, що передається у комунальну власність.

Ми вважаємо, що законодавець при виникненні справ про передачу безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність як на рівні матеріального, так і процесуального права (ст. 335 ЦК України, ст. 272

ЦПК України) не ставить питання щодо перевірки наявності власників чи потенційних власників (спадкоємців), які можуть утримувати своє майно чи оформити свої спадкові права при поданні заяви нотаріусу про прийняття спадщини. У такому випадку, може виникнути колізія, коли спадкоємець вчасно подав заяву нотаріусу про прийняття спадщини, але не оформив свої спадкові права. Це означає, що БТІ й органи місцевого самоврядування добросовісно можуть вважати, що нерухома річ є безхазяйною і після спливу одного року про взяття на облік нерухомої речі як безхазяйної, орган, уповноважений управляти майном відповідної територіальної громади, може звернутися із заявою до суду про визнання нерухомої речі безхазяйною, хоча насправді у такої речі є потенційний господар. Ми вважаємо, що орган місцевого самоврядування повинен надати суду нотаріальний витяг про відсутність заведеної спадкової справи. Таке уточнення повинно мати обов'язкове відтворення в процесуальному законі, що усуне випадки, коли фактично спадкове майно, яке прийняте як спадок, може бути визнане безхазяйним і передане у власність відповідної територіальної громади. З урахуванням цього доцільно було б ч. 1 ст. 270 ЦПК України доповнити такими словами: «а також нотаріальний витяг із спадкового реєстру про відсутність заведеної спадкової справи».

Питання збереження житлового фонду в державі незалежно від його належності є соціальною, стратегічною складовою нашої держави, а тому правовий її супровід потребує удосконалення. Така необхідність пов'язується перш за все з тим, щоб процедура в частині судового розгляду щодо передачі нерухомої речі у комунальну власність стала прозорою, щоб унеможливити визнання нерухомого майна безхазяйним за наявності власника незалежно від того, що власник безпосередньо не користується таким майном чи не оформив своїх спадкових прав.

Питання щодо передачі безхазяйної нерухомої речі в комунальну власність потребує не лише більшої деталізації на законодавчому рівні, а й

подальшого наукового дослідження. Це є нагальною необхідністю, оскільки стрімке збільшення покинутої нерухомості є проблемою не лише для територіальних громад, а й для країни в цілому.

Розвиток ринкових відносин в Україні сприяв розвитку права власності фізичних осіб щодо нерухомого майна як комерційного, так і не комерційного призначення. Разом з тим наявність нерухомого майна не лише задовольняє радує свого власника, а й є тягарем для нього. Це пов'язується з тим, що таке майно потребує постійного догляду, охорони, ремонту тощо. Отже, перед власником, як правило, завжди стоїть питання, яким чином можна ефективно управляти своєю власністю.

Захист інтересів особи у справах про визнання спадщини відумерлою ґрунтується на нормах матеріального (цивільного) права та спеціалізованих нормах цивільного процесуального права (окремого провадження), створюючи, таким чином, правовий тандем на стику різних за своїм значенням галузей права. Якщо питанням захисту майнових прав особи з точки зору цивільного права були присвячені праці таких вчених, як О.В. Дзера [470], Л. А. Музика [471], Н. С. Кузнецова [472], Є.О. Харитонов, Н. Саниахметова [473], то наукових праць, в яких би було досліджено особливості захисту інтересів особи при визнанні спадщини відумерлою з точки зору цивільного процесуального права в Україні не було. Судова практика з цього питання на сьогодні лише формується.

Разом з тим ринкові відносини в Україні сприяють не лише розвитку права власності, а і посиленню міграційних процесів, що у свою чергу призводить до послаблення сімейних стосунків, зв'язків між родичами і просто знайомими людьми. У той самий час після смерті людини залишається як рухоме, так і нерухоме майно. Таке майно стає спадковим і переходить в порядку спадкування до іншої особи за заповітом або за законом (ст. 1217 Цивільного Кодексу (ЦК) України). Таким чином, держава

⁴⁷⁰ Дзера О. В. Розвиток права власності громадян в Україні: монографія. – К.: 1996.

⁴⁷¹ Музика Л. А. Проблеми права комунальної власності в Україні. –К., 2006.

⁴⁷² Кузнецова Н. С. Право власності в Україні /за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової . – К., 2000.

⁴⁷³ Харитонов Е.О., Саниахметова Н. А. Правовое обеспечение надлежащей реализации права на жилище. – К., 1990.

не претендує на спадкове майно своїх громадян. Навпаки, якщо за радянських часів згідно із Цивільним кодексом 1961 року громадяни спадкували майно в порядку першої та другої черг, до яких у першому випадку було віднесено чоловіка, дружину, дітей, батьків, а в другому - рідних, братів, сестер, діда, бабу, то з прийняттям 16.01.2003 року (введено в дію 01.01.2004 р.) нового Цивільного кодексу України сфера спадкоємців за законом була значно розширена. Якщо перша і друга черги спадкоємців так і залишалися незмінними, то до третьої черги спадкоємців, що є новим для спадкового права, законодавець відніс рідних дядька і тітку (ст. 1263 ЦК України), до четвертої черги спадкоємців віднесено осіб, які не менше п'яти років до часу відкриття спадщини проживали із спадкоємцем однією сім'єю (ст. 1264 ЦК України), до п'ятої черги спадкування за законом, законодавець відніс всіх інших родичів спадкодавця до шостого ступеня споріднення. Таким чином, законодавець значно розширив коло спадкоємців, з одного боку, а з іншого - поглибив генеалогічно спадкове право, охопивши по суті увесь суб'єктивний склад спадкоємців.

При цьому право на обов'язкову частину в спадщині за наявності заповіту мають малолітні, неповнолітні, повнолітні непрацездатні діти спадкодавця, непрацездатна вдова (вдівець) та непрацездатні батьки у розмірі 50 % від тієї частини, яка належала б їм за законом. Таким чином, законодавець з урахуванням захисту приватної власності на спадкове майно визначив не лише широке коло спадкоємців, а й глибину такого кола. Такий підхід законодавця є логічним, оскільки майно, як рухоме, так і нерухоме, незважаючи на смерть спадкодавця, продовжувало мати в подальшому свого власника. Майно ж без власника втрачає як свою охоронну, так і вартісну властивість, тому не підтримання його в належному стані призводить до зменшення або втрати його матеріальних цінностей [⁴⁷⁴, 89].

Разом з тим спадкоємці мають право прийняти спадщину або не

⁴⁷⁴ Ясинок М.М. Особливості захисту прав особи при визнанні спадщини відумерлою //Вісник Прокуратури. -2009. - № 12.-С. 89.

прийняти її (ч. 1 ст. 1268 ЦК України). Це означає, що прийняття спадщини є правом, а не обов'язком спадкоємців. Таке право спадкоємці реалізують шляхом особистого подання заяви нотаріусу про прийняття спадщини (ч. 2 ст. 1269 ЦК України).

Така побудова цивільного законодавства пов'язана із вкрапленням у норми спадкового права процесуальної диспозитивності, яка полягає у вільному розпорядженні спадкоємцями своїми, в даному випадку, матеріальними правами.

У той самий час таке право не є безмежним, воно пов'язане зі строком, який надається спадкоємцю для подання заяви нотаріусу про прийняття спадщини. Такий строк встановлено у 6 місяців (ч. 1 ст. 1270 ЦК України). Подання заяви нотаріусу засвідчує той юридичний факт, яким особа проголошує про те, що вона заявляє своє право на спадщину, а тому претендує на майно померлого свого родича чи іншої особи, яка заповіла своє майно такій особі. При цьому в заяві мова не йде про якусь частину спадщини чи якусь вибірковість, чи умову, оскільки в такому випадку буде відсутнє повне волевиявлення, що є необхідною умовою для спадкування.

Таким чином, законодавець з метою усунення з цивільного обороту наявності безхазяйного майна не лише розширив коло спадкоємців, а й продовжує підтримання історичної традиції про добровільність особи в прийнятті спадщини чи відмови у її прийнятті.

Більш того, законодавець увів до Цивільного кодексу України новий інститут – інститут додаткового строку, достатнього для подання заяви про прийняття спадщини.

У 2006 році з подібними позовами до Білопільського районного суду Сумської області звернулися 37 осіб ^[475], а в 2007 році їх число становило 63 особи ^[476]. Така тенденція характерна і в інших судах загальної юрисдикції

⁴⁷⁵ Статистичний звіт Білопільського районного суду Сумської області за 2006 рік/Архів Білопільського районного суду Сумської області.

⁴⁷⁶ Статистичний звіт Білопільського районного суду Сумської області за 2006 рік/Архів Білопільського районного суду Сумської області за 2007 р.

[⁴⁷⁷]. Таким чином, законодавець надає можливість громадянам вирішувати питання своїх спадкових прав навіть тоді, коли вони пропустили шести місячний строк, але такий пропуск обумовлено поважними причинами. Справи даної категорії сьогодні розглядаються в порядку позовного провадження. Разом з тим автор вважає, що дана категорія справ не повинна розглядатися в позовному провадженні, оскільки в цьому випадку не про спір про право, а мова йде про встановлення факту, який полягає у поважності чи неповажності причин, що призвели до пропуску строку на подання заяви нотаріусу про прийняття спадщини. Отже, в даному випадку суд лише встановлює факт, відповідно до якого особа пропустила строк для подання заяви нотаріусу про прийняття спадщини з поважних чи не з поважних причин.

Законодавець надає право особі відмовитися від прийняття спадщини шляхом подання про це заяви нотаріусу, але і в такому випадку ця особа не втрачає право щодо відкликання такої заяви з тих підстав, що вона допустила поспішне рішення. У цьому випадку законодавець знову надає такій особі право стати власником спадкового майна для того, щоб таке майно не залишилося безхазяйним. Більше того, якщо така особа не бажає сама приймати спадщину, вона має право відмовитися від її прийняття на користь іншої особи, що дає можливість майну померлої особи знову таки не залишатися без її власника.

Разом з тим за відсутності спадкоємців за заповітом і за законом при усуненні їх від права на спадкування, неприйнятті ними спадщини, а також за відмови від її прийняття з'являється можливість заінтересованим особам звернутися до суду із заявою про визнання спадщини відумерлою. Такою заінтересованою особою, як правило, є орган місцевого самоврядування, який розташований за місцем відкриття спадщини. Заява про визнання спадщини відумерлого подається до суду після спливу одного року з часу відкриття спадщини (ч. 1 та 2 ст. 1277 ЦК України).

⁴⁷⁷ Статистичний звіт Путивльського районного суду Сумської області за 2008 рік.

Цивільний процесуальний кодекс (ЦПК) УРСР 1963 року у розрізі справ окремого провадження не передбачав справ цієї категорії. Лише з прийняттям 18 березня 2004 року нового Цивільного процесуального кодексу України в окреме провадження було введено нову главу щодо розгляду судом справ про визнання спадщини відумерлою (гл. 9 ст. 274 – 278 ЦПК України). Стаття 274 ЦПК України, у зв'язку з цим зазначає, що заява про визнання спадщини відумерлою у випадках, встановлених Цивільним кодексом України, подається до суду органом місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини. Ця норма щодо суб'єктів, які мають право звернення до суду, фактично дублює ч. 1 ст. 1277 ЦК України. Таким чином, як матеріальний, так і процесуальний закони передбачають лише одну особу, яка має право звертатися до суду із заявою про визнання спадщини відумерлою - це орган місцевого самоврядування. Разом з тим судова практика щодо розгляду цієї категорії справ йде тим шляхом, що до суду із заявами про визнання спадщини відумерлою в інтересах територіальних громад звертаються прокурори районів. Таке звернення, на думку автора, є допустимим, оскільки відповідно до ч. 2 ст. 121 Конституції України прокуратура здійснює представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом. Незважаючи на таку конкретну вимогу конституційної норми та вимоги Цивільного процесуального кодексу України, автор вважає доцільною судову практику щодо звернення прокурора із заявою до суду в інтересах територіальних громад щодо визнання спадщини відумерлою. Особливо це стосується земельних паїв, на які померлі особи свого часу отримали земельні сертифікати і після їх смерті спадщину ніхто не отримав. Таким чином, земельна ділянка залишилася без власника, через це її, як правило, використовують інші особи без законних на те підстав, оскільки земельна ділянка взагалі залишається безхазяйною. Ця проблема на сьогодні є найактуальнішою в нашій державі, оскільки земельна ділянка, яку не обробляють, піддається забур'яненню і виведенню із сільськогосподарсь-

кого обороту. Виходячи із цих позицій, прокурор Білопільського району Сумської області 3 грудня 2007 року звернувся до Білопільського районного суду в інтересах Улянівської селищної ради з заявою про визнання спадщини відумерлою, мотивуючи свою заяву тим, що в 1995 році Мачух М. О. отримала сертифікат серії СМ № 0093523 на земельну частку (пай) розміром 3,4991 га землі, із них ріллі – 3,2194 га та 0,2797 га неугідь. Вартість земельної частки (паю) становить 36618 грн. 81 к. 14 квітня 1996 року Мачух М. О. померла. Відповідно до витягу зі спадкового реєстру Уляновської державної нотаріальної контори інформація про заведення спадкової справи щодо Мачух М. О. відсутня. Така інформація свідчить про те, що відсутній заповіт чи звернення про прийняття спадщини. Селищна рада не звернулася до суду про визнання спадщини відумерлою. Рішенням Білопільського районного суду від 11 грудня 2007 р. заява прокурора в інтересах Улянівської селищної ради, представник якої підтримав дану заяву, була задоволена [478]. Аналогічно дане питання було розглянуто і в інших справах [479].

Таким чином, спадщину у вигляді земельних ділянок було визнано відумерлою, а земельні ділянки передано у власність сільських територіальних громад. В той же час рішенням Сахновщинського районного суду Харківської області від 30 липня 2007 року було задоволено заяву Сахновщинської селищної ради про визнання спадщини відумерлою, яка складалася із будинку власник якого помер. В 2005 році селищна рада дала об'яву в місцевій газеті «Колос» про порушення справи про визнання спадщини відумерлою, але з того часу до селищної ради ніхто не звертався і з цих підстав суд задовольнив заяву [480].

Разом з тим при розгляді справ даної категорії необхідно в обов'язковому порядку робити перевірку щодо відсутності спадкоємців за заповітом та за законом або про усунення їх від права на спадкування чи

⁴⁷⁸ Справа № 2 – 0 – 110/07 Архів Білопільського районного суду Сумської області за 2007 рік.

⁴⁷⁹ Справи № 2 – 0 – 111/07; № 2 – 0 – 112/07; № 2 – 0 – 114/07; № 2 – 0 – 115/07, № 2 – 0 – 37/08, № 2 – 0 – 134/08. Архів Білопільського районного суду Сумської області за 2007, 2008 рр.

⁴⁸⁰ Справа № 2-0-39/07 Архів Сахновщинського районного суду Харківської області за 2007 рік.

неприйняття ними спадщини або про відмову від її прийняття (ст. 275 ЦПК України). Якщо питання щодо відсутності спадкоємців за заповітом або про усунення їх від права на спадкування або відмову від прийняття спадщини можна перевірити через органи нотаріату, то питання щодо кількості спадкоємців за законом чи спадкоємців, які не прийняли спадщину, є складним питанням, адже його перевірка потребує як певного часу, так і фінансових витрат щодо розшуку таких осіб, бо останні відповідно до ч. 3 ст. 1272 ЦК України мають право звернення до суду щодо надання їм додаткового строку, достатнього для подання заяви нотаріусу про прийняття спадщини. Якщо ж не з'ясувати все коло спадкоємців і визнати спадщину відумерлою, але хтось із спадкоємців звернеться до суду з позовом про надання йому додаткового строку для подання заяви нотаріусу про прийняття спадщини з наведенням поважних щодо цього причин, постане питання, з одного боку, про скасування судового рішення, а з іншого про повернення майна із власності територіальної громади. Така ситуація мала місце у справі за заявою прокурора Білопільського райсуду Сумської області в інтересах Тучнянської сільської ради про визнання спадщини у вигляді земельної ділянки відумерлою, в зв'язку з відсутністю спадкоємців за заповітом і неприйняття ніким спадщини після смерті Росохи І. К. Суд, розглядаючи справу, з'ясував, що у спадкодавця є рідний брат, який мешкає в смт. Улянівка Білопільського району і який претендує на спадщину померлого, пояснюючи факт пропуску строку на прийняття спадщини відсутністю коштів та хворобою, яка не дала йому можливості вчасно оформити свої спадкові права. З цих підстав суд зупинив розгляд справи, оскільки було неможливо розглянути справу до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку цивільного судочинства (ч. 4 ч. 1 ст. 201 ЦПК України), надавши, таким чином, спадкоємцю можливість звернутися до суду з позовом про надання йому додаткового строку, достатнього для подання заяви нотаріусу про прийняття спадщини, що і зробив спадкоємець. Після надання йому додаткового строку, достатнього на прийняття

спадщини, суд залишив заяву прокурора без розгляду [⁴⁸¹]. Така ситуація стала можливою у зв'язку з прозорістю вирішення питання в судовому порядку щодо визнання спадщини відумерлою. У той самий час якби інформація щодо визнання спадщини відумерлою відносно спадщини Росохи І. К. була поміщена в місцевих засобах масової інформації інших визначених змін Кабінетом Міністрів України, як це зроблено щодо викликів до суду осіб, місце проживання або місце проживання яких невідоме (ч. 9 ст. 74 ЦПК України), то це питання було б доведено до спадкоємців, і в разі визнання спадщини відумерлою вони не мали б права звертатися до суду з позовом у порядку ч. 3 ст. 1272 ЦК України, оскільки вони б вважалися належно повідомленими особами, які за час наявності такої інформації не звернулися до суду із заявами про визначення їм додаткового строку, достатнього для подання заяви нотаріусу про прийняття спадщини.

Така ситуація мала б кінцевий правовий результат при зменшенні числа процесуальних дій.

Таким чином, ч. 1 ст. 277 ЦПК України доцільно було б викласти у такій редакції: «Справа про визнання спадщини відумерлою розглядається судом за обов'язкової участі заявника та з обов'язковим повідомленням усіх заінтересованих осіб шляхом опублікування інформації в районній та визначених Кабінетом Міністрів України засобах масової інформації про час і місце та предмет розгляду справи».

Крім того, ст. 277 ЦПК України доречно було б доповнити частиною другою у такій редакції: «При встановленні наявності спадкоємців і надходження від останніх клопотання про зупинення провадження у справі в зв'язку із зверненням до суду з позовом про продовження строку на подання заяви нотаріусу про прийняття спадщини, суд повинен зупинити таке провадження».

При задоволенні позову суд залишає заяву органу місцевого самоврядування без розгляду».

⁴⁸¹ Справи № 2 – 0 – 113/07 Архів Білопільського районного суду Сумської області за 2007 р.

Разом з тим, спадкоємцями за законом можуть бути як малолітні, так і неповнолітні особи, недієздатні чи обмежено дієздатні особи, які належним чином не можуть захистити свої спадкові права у зв'язку з тим, що вони можуть і не знати про те, що відкрилася спадщина не в одному місці, а в декількох. Особливо це стосується дітей, які навчаються в інтернатах, перебувають у дитячих будинках. Тому органи опіки і піклування, які знаходяться за місцем знаходження спадкового майна, повинні повідомити і роз'яснити таким особам чи родичам, директорам дитячих будинків або шкіл-інтернатів, які є опікунами таких дітей, про наявність спадкового майна, оскільки відповідно до ч. 4 ст. 1238 ЦК України малолітні, неповнолітні, недієздатні особи, а також особи, цивільна дієздатність яких обмежена, вважаються такими, що прийняли спадщину. Невиконання усіх передбачених законом дій, може призвести до того, що частина спадкового майна за місцем смерті спадкоємця може бути прийнята спадкоємцями, а інша частина майна, яке знаходиться в інших місцях, може бути визнана відумерлою.

З урахуванням даних обставин статтю 275 ЦПК України доцільно було б доповнити частиною другою у такій редакції: «За наявності спадкоємців, які є малолітніми чи неповнолітніми, недієздатними чи такими, цивільна дієздатність яких обмежена і вони перебувають під опікою родичів, дитячих установ чи спеціальних установ, органи місцевого самоврядування у тримісячний строк із дня відкриття спадщини зобов'язані повідомити опікунів про наявність спадкового майна та отримати підтвердження про отримання опікунами такого повідомлення».

При вирішенні питання щодо визнання спадщини відумерлою, необхідно зазначити конкретне спадкове майно, тому не можна звертатися до суду із заявою про визнання відумерлим якогось неконкретного майна, чи ставити питання про відумерлість спадкового майна за якоїсь умови чи застереження. У даному випадку застосовується аналогія закону ч. 2 ст. 1268 ЦК України, відповідно до якої не допускається прийняття спадщини за

якоїсь умови чи застереження.

Разом з тим кредитори спадкодавця не можуть вимагати задоволення їх вимог із його спадкового майна до вступу судового рішення в законну силу. Саме ж судові рішення повинно вступати в законну силу на загальних підставах, оскільки ст. 367 ЦПК України не передбачає з даної категорії справ негайного виконання судових рішень.

3.5. Особливості розгляду справ про надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку та обов'язкової госпіталізації до протитуберкульозного закладу

Об'єднання даних категорій справ в один підрозділ обумовлено єдністю об'єкту захист, яким в кожному випадку є здоров'я фізичної особи.

За останні десятиріччя в Україні захворюваність на психічні розлади, особливо щодо органічного ушкодження головного мозку внаслідок токсичної енцефалопатії на тлі наркоманії, токсикоманії, алкоголізму, значно зросла [⁴⁸², 12]. Такі особи потребують термінового психіатричного огляду та примусової психіатричної допомоги як в амбулаторному, так і стаціонарному порядку.

Незважаючи на те, що в 2004 році законодавець ввів до справ окремого провадження справи про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку, в країні відсутній належний облік хворих на психічні захворювання на рівні райвідділів міліції, районних лікарень, що призводить до того, що хворі стають потенційними суб'єктами кримінальної та цивільної відповідальності. Разом з тим, необхідно зазначити, що госпіталізація особи до психіатричного закладу у примусовому порядку є крайньою мірою як правового, так і медичного характеру. В Німеччині «при відмові хворого від лікування принципово недопустимо примусове лікування, за винятком випадків, коли відмова від необхідних без відкладних медичних мір чи їх

⁴⁸² Дорошенко Н. Амбулаторна психіатрична допомога в примусовому порядку//Українська медична газета. - 2006. - №3. - С. 12.

відкладення можуть призвести до негативних наслідків для здоров'я [⁴⁸³, 34].

В Україні на правовому рівні сьогодні немає чітких критеріїв, які б вказували, в яких випадках суд має право направити особу для надання їй психіатричної допомоги у примусовому порядку та в якому виді закладу така особа повинна її отримати. Це пов'язано з тим, що питання щодо розгляду заяв про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку ще не набуло широкого дослідження з правової точки зору. Але ця та інші проблеми, які є і які можуть виникати на практиці щодо розгляду справ цієї категорії, потребують невідкладного вирішення.

Правові аспекти надання особі психіатричної допомоги були предметом дисертаційного дослідження Ю. В. Тихомирової [⁴⁸⁴]. Однак, ця робота виконана за законодавством Російської Федерації, яке певним чином відрізняється від цивільного процесуального та медичного законодавства, що розглядає надання психіатричної допомоги у примусовому порядку в Україні. В Україні ці питання здебільшого розглядаються у межах коментування положень цивільного процесуального законодавства та навчальної літератури [⁴⁸⁵] або публікацій у засобах масової інформації юридичного та медичного спрямування [⁴⁸⁶].

Відповідно до ст. 11 Закону України «Про психіатричну допомогу» [⁴⁸⁷, 282] початок такої допомоги починається із психіатричного огляду. Мета такого огляду полягає у з'ясуванні наявності чи відсутності в особи психіатричного розладу та потреби в наданні їй психіатричної допомоги, а також вирішення питання про вид такої допомоги та порядок її надання.

Психіатричний огляд особи може бути проведено без усвідомленої згоди

⁴⁸³ Бишоф Х.Л. Германия. Право на лечение и отказ от лечения пациентов в специальных психиатрических больницах//Социальная и клиническая психиатрия. - 1993. - № 1.- С. 34.

⁴⁸⁴ Тихомирова Ю.В. Производство по делам о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар и принудительном психиатрическом свидетельствовании: автореф. дисс. кандидата юридических наук: 12.00.15/Московская государственная юридическая академия. – М., 2004.

⁴⁸⁵ Ясинок М. М. Цивільний процес /навч. посіб.; за ред. В. А. Кройтора. - Х., 2009.

⁴⁸⁶ Дорошенко Н. Амбулаторна психіатрична допомога в примусовому порядку//Українська медична газета.–2006.–№3.–12с.; Білоусов Ю. Судовий захист прав громадян у разі надання психіатричної допомоги//Закон і бізнес. -2000.- № 21.–20-26 травня; Білоусов Ю. Психіатрична допомога мусить бути допомогою, а не покаранням//Закон і бізнес. -2000.- № 21.–27 травня -2 червня.

⁴⁸⁷ Закон України «Про психіатричну допомогу» від 22.02.2000 р.-№1489 //Бюлетень законодавства і юридичної практики України, 2000. - № 7.-С. 282.

особи або без згоди її законного представника, у випадках коли одержані відомості дають достатньо підстав для обґрунтованого припущення про наявність у особи тяжкого психічного розладу, внаслідок чого вона вчиняє чи виявляє реальні наміри вчинити дії, що являють собою безпосередньо небезпеку для неї чи оточуючих. Таке рішення завжди приймається лікарем-психіатром, і психіатричний огляд в такому випадку ним проводиться негайно.

У випадках, коли відсутні дані про небезпеку в поведінці особи, але є обставини, які дають підставу вважати, що людина хворіє на психічне захворювання, то в даному випадку примусовий огляд чи надання особі амбулаторної психіатричної допомоги проводиться на підставі судового рішення. Так, Рішенням Алчевського районного суду Луганської області від 22 квітня 2009 року було задоволено заяву Алчевської обласної психіатричної лікарні про призначення особі амбулаторної примусової психіатричної допомоги відповідно до ст. 12 ЗУ «Про психіатричну допомогу». Суд взяв до уваги наявність не лише психічного захворювання особи, але і наявність форм поведінки, яка мала соціально-небезпечні тенденції по відношенню до рідних та оточуючих. Відповідно до висновку лікарської комісії, психічний стан здоров'я потребував амбулаторної психіатричної допомоги у примусовому порядку і без її згоди. Заяву заявника підтримав в судовому засіданні і прокурор [488]. Участь прокурора по даній категорії справ є обов'язковою, оскільки в даному випадку за рахунок судового рішення здійснюється суттєве обмеження прав людини, а при госпіталізації особи до психіатричного закладу для надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку здійснюється суттєве обмеження волі людини. Завдання прокурора в даному випадку і полягає у нагляді за законністю, але не процесуальних дій суду, а законністю та об'єктивністю тих засобів доказування, які надають медичні заклади, лікарі-психіатри, лікувальні комісії щодо психічного захворювання особи та її

⁴⁸⁸ Справа № 2-0-52/10р. Архів Алчевського міського суду Луганської області за 2010 рік.

поведінки в зв'язку з такими захворюваннями, які тягнуть за собою обмеження волі людини.

Так рішенням Лисичанського районного суду Луганської області від 3 серпня 2009 року було задоволено заяву головного лікаря Лисичанської обласної лікарні про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку. Підставою до задоволення такої заяви послугував той факт, що особа не лише хворіє на психічне захворювання – шизофренію, але й те, що дана хвороба проходить на фоні приступів агресивної поведінки особи, що створює небезпеку для оточуючих. Сама ж особа заперечувала проти надання їй такої допомоги посилаючись на те, що вона бажає створити сім'ю. Прокурор підтримав заяву заявника зазначивши, що особа підлягає примусовому психіатричному огляду [⁴⁸⁹]. Таким чином Закон України «Про психіатричну допомогу» надає право на звернення до суду щодо примусового психіатричного огляду лише лікарю-психіатру. Це саме зазначає і ст. 279 ЦПК України: «Заява лікаря-психіатра про проведення психіатричного огляду особи в примусовому порядку чи про надання особі амбулаторної психіатричної допомоги і її продовження в примусовому порядку подається до суду за місцем проживання особи» [⁴⁹⁰]. Такі вимоги закону є об'єктивними та їх сприймає судова практика.

Так рішенням Ленінського районного суду м. Кіровоград від 26 березня 2010 р. було задоволено заяву головного лікаря Кіровоградської обласної психіатричної лікарні, яку підтримав в судовому засіданні і прокурор щодо продовження надання особі амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку щодо особи, яка потребує психіатричної допомоги в примусовому порядку. Дане рішення було ухвалено відповідно до ч. 2 ст. 12 ЗУ «Про психіатричну допомогу». В обґрунтування такого рішення суд зазначив, що воно приймається відповідно до висновку комісії лікарів-психіатрів в якому зазначено, що особа страждає на тяжкий психічний розлад – параноїчна шизофренія. В наслідок погіршення психічного стану особа

⁴⁸⁹ Справа № 2-0-197/09р. Архів Лисичанського районного суду Луганської області за 2009 рік.

⁴⁹⁰ Вісник Верховної Ради України. 204. - № 40-41. - С. 492.

може вчинити дії, що являють собою безпосередню небезпеку для оточуючих [491]. Як бачимо судова практика допускає можливим подання заяви до суду про надання психіатричної допомоги в примусовому порядку лише лікарем-психіатром.

В той самий час, дуже часто трапляються випадки, коли психічно хворі особи просто тероризують своїх близьких, при цьому вони не бажають лікуватися. Останні ж не можуть самостійно звертатися з заявами до суду про проведення примусового психіатричного огляду чи примусового амбулаторного психіатричного лікування, оскільки закон їм цього не дозволяє. Можливим є те, що психічно хвора людина виявляє агресивність до сусідів, але останні також нічим собі зарадити не можуть. Крім того, бувають випадки, коли лікар-психіатр захворів чи у відпустці, чи взагалі дана посада є вакантною, що ж тоді робити таким людям, які потерпають від хворої особи? У зв'язку з цим доцільно було б розширити коло суб'єктів, які б мали право звертатися до суду з заявою про проведення психіатричного огляду особи у примусовому порядку чи наданні амбулаторної психіатричної допомоги у примусовому порядку. Такими суб'єктами могли б бути близькі родичі хворої особи – батьки, чоловік, дружина, діти. З іншого боку, це можуть бути і органи місцевого самоврядування (сільські, селищні, міські виконкоми), прокурор.

У зв'язку з цим частину першу ст. 279 ЦПК України доцільно було б викласти у такій редакції: «За умов, визначених Законом України «Про психіатричну допомогу», заява лікаря-психіатра, близьких родичів (батьки, подружжя, діти), виконкому місцевої громади, прокурора про проведення психіатричного огляду особи у примусовому порядку чи надання такій особі амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку або її продовження в примусовому порядку подається до суду за місцем проживання особи, а заява представника психіатричного закладу, прокурора про госпіталізацію до психіатричного закладу у примусовому порядку та

⁴⁹¹ Справа № 2-0-10/10р. Архів Ленінського районного суду м. Кіровограда за 2010 рік.

заява про продовження такої госпіталізації подається до суду за місцем зазначеного закладу».

Разом з тим суд повинен мати необхідний перелік психіатричних захворювань (це міг би бути додаток до ЦПК), де було б зазначено перелік психіатричних захворювань, при яких до особи може бути примусово застосовано амбулаторне чи стаціонарне отримання психіатричної допомоги. У такому випадку суд буде мати змогу хоч і пасивно, але контролювати медичні висновки лікаря-психіатра. Щодо переліку психіатричних захворювань, то Х. Л. Бішоф зазначає, що перше місце за чисельністю займають хворі на шизофренію. На другому і третьому місцях знаходяться особи, які хворіють на олігофренію чи порушення особистості. Сюди ж належать особи з наркотичною чи алкогольною залежністю, пацієнти з церебральними віковими хворобами та органічними порушеннями мозку. Далі йдуть хворі, які страждають на афеореактивний та параноїдний психоз, прогресуючого паралічу, хореї гентингтона та інші системні захворювання [492, 34].

Як бачимо, такий перелік захворювань у медицині існує. Такий додаток дасть можливість суддям цілеспрямовано вивчати медичні висновки щодо діагностики хворих, незважаючи на різну історію і патологію захворювань. Такий підхід унеможливив би випадковість поміщення здорової людини до психіатричного закладу у примусовому порядку.

Разом з тим дана категорія справ потребує суттєвої оперативності. Хвора людина не має можливості довго чекати на лікування. Сьогодні ж навіть для примусового психіатричного огляду необхідно не лише подати заяву, в якій необхідно висвітлити відомості, що дають достатні підстави для обґрунтованого припущення про наявність у особи психічного розладу, але в подальшому необхідно відкрити провадження зі справи, розглянути справу по суті. Судове рішення після цього потребує десяти денного строку для набрання чинності, оскільки ст. 367 ЦПК України у даній категорії справ не

⁴⁹² Бішоф Х.Л. Право на лечение и отказ от лечения пациентов специальных психиатрических больниц//Специальная и клиническая психиатрия. - 1993. - № 1.-С. 34.

допускає негайного виконання судового рішення. Так рішенням Краматорського міського суду Донецької області від 23 жовтня 2009 р. було задоволено заяву лікаря-психіатра про надання психіатричної допомоги особі у вигляді госпіталізації її до психіатричного закладу в примусовому порядку, оскільки остання в наслідок психічного захворювання являє собою небезпеку для себе та оточуючих. Дану заяву підтримав і прокурор, який приймав участь у розгляді справи. При цьому судові рішення могло бути оскаржене протягом десяти днів ^[493]. У той самий час лікар-психіатр відповідно до ст. 11 Закону України «Про психіатричну допомогу» при отриманні відомостей, що дають йому достатньо підстав для обґрунтованого припущення про наявність у особи тяжкого психічного захворювання, приймає рішення щодо примусового психіатричного огляду особи самостійно без ніякого на те судового рішення.

Якщо Закон надає право лікарю-психіатру самостійного прийняття рішень про примусовий психіатричний огляд особи на підставі «одержаних відомостей», які, як правило, надходять до нього в усній формі, то судовий розгляд такої оперативності не має.

У той самий час для розгляду справ про надання психіатричної допомоги в примусовому порядку необхідні більш оперативні кроки, ніж ті, які є сьогодні. Одним із таких кроків є скорочений розгляд даних справ із ухваленням судового розпорядження.

Судове розпорядження - це є особливий вид судового рішення, який має розпорядчу форму щодо направлення особи для проходження примусового психіатричного огляду, примусового амбулаторного чи стаціонарного психіатричного лікування або направлення особи до протитуберкульозного закладу. Воно є обов'язковим до виконання всіма державними органами, організаціями, підприємствами незалежно від форми їх власності ^[494], 184].

Судове розпорядження видається від імені держави суддею одноособово,

⁴⁹³ Справа № 2-0-405/09р. Архів Краматорського міського суду Донецької області за 2009 рік.

⁴⁹⁴ Ясинюк М. М. Окремі питання правового регулювання розгляду судом справ про надання психіатричної допомоги у примусовому порядку//Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права.- 2006. - № 3 – 4. – С. 184.

в день надходження заяви до суду.

Такі судові розпорядження можуть бути оскаржені в 5-денний строк. Розгляд такої скарги проводиться негайно. У випадку сумнівів у законності судового розпорядження останнє підлягає скасуванню, а справа розглядається на загальних підставах. У випадку відсутності сумнівів щодо законності судового розпорядження в задоволенні скарги відмовляється. Такий порядок розгляду справ щодо психіатричного огляду особи у примусовому порядку або надання особі амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку її продовження чи припинення буде сприяти не лише оперативності, але і законності розгляду справ даної категорії.

У зв'язку з цим ч. ст. 1 та 2 ст. 282 ЦПК України доцільно було б викласти у такій редакції: «Залежно від встановлених обставин суд видає судові розпорядження чи ухвалює судові рішення про задоволення заяви або про відмову в її задоволенні.

Судове розпорядження про задоволення чи відмову в задоволенні заяви про проведення психіатричного огляду особи у примусовому порядку та про надання особі амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку її продовження чи припинення може бути оскаржено в апеляційному порядку у 5-денний строк. Розгляд даної скарги проводиться негайно. При скасуванні судового розпорядження розгляд справи провадиться на загальних підставах.

Рішення про госпіталізацію особи до психіатричного закладу у примусовому порядку продовження чи припинення психіатричної допомоги оскаржується на загальних підставах».

В зв'язку з цим, частини 1 та 2 ст. 281 ЦПК України, можливо викласти в такій редакції: «Судове розпорядження щодо розгляду заяви про проведення психіатричного огляду особи у примусовому порядку та про надання особі амбулаторної психіатричної допомоги та її продовження в примусовому порядку видається суддею протягом трьох днів із дня надходження заяви до суду без судового розгляду.

Заява про госпіталізацію особи до психіатричного закладу у примусовому порядку та заява про продовження такої госпіталізації, а також заяви про припинення зазначеної примусової психіатричної допомоги розглядаються судом протягом 48 годин з часу надходження її до суду.

Справа за заявою про госпіталізацію особи до психіатричного закладу у примусовому порядку розглядається в присутності такої особи, щодо якої вирішується питання про надання їй психіатричної допомоги у примусовому порядку з обов'язковою участю прокурора, лікаря-психіатра, представника психіатричного закладу в разі подання заяви даним закладом та законного представника особи, щодо якої розглядається питання, пов'язане з наданням психіатричної допомоги в примусовому порядку та адвоката».

Так рішенням Центрально-Міського районного суду м. Макіївка Донецької області від 22 травня 2009 року було задоволено заяву головного лікаря Психіатричної лікарні № 1 м. Макіївка про надання психіатричної допомоги в примусовому порядку відносно особи, яка страждаючи на шизофренію параноїчної форми безпричинно напала на охорону шахти ім. Бажанова. В той же час дана особа заперечувала проти примусової її госпіталізації до психіатричного закладу вважаючи себе здоровою. Адвокат також заперечував проти примусової госпіталізації особи до психіатричного закладу. В той же час прокурор підтримав заяву заявника, зазначаючи, що ненадання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку може привести до того, що пацієнт може спричинити шкоду власному здоров'ю та здоров'ю оточуючих [⁴⁹⁵].

Оперативне вирішення даної категорії справ є першочерговим завданням суду, оскільки особа, яка потребує невідкладної психіатричної допомоги, але не бажає її отримати через психічний розлад здоров'я, не може довго чекати судового розпорядження чи судового рішення. Дані судові документи повинні виконуватися негайно незалежно від поданої апеляційної скарги.

У зв'язку з цим є необхідність ч. 1 ст. 367 ЦПК України, (негайне

⁴⁹⁵ Справа № 2-0-73/09р. Архів Центрально-Міського районного суду м. Макіївка Донецької області за 2009 року.

виконання судових рішень) доповнити п. 7 у такій редакції: «Справи про проведення психіатричного огляду особи в примусовому порядку про надання особі амбулаторної психіатричної допомоги та її продовження чи припинення. Справи про госпіталізацію особи до психіатричного закладу у примусовому порядку та про продовження такої госпіталізації чи її припинення».

Разом з тим дана категорія справ потребує не лише оперативного їх розгляду, але і гарантій безпеки громадян від незаконного примусового «психіатричного лікування в умовах психіатричного закладу». Гарантією є не лише участь по цій категорії справ народних засідателів, але і такої безпеки в даному випадку може стати розширене коло осіб, які можуть брати участь у розгляді справи. Такою особою в обов'язковому порядку повинен бути адвокат. У разі відсутності коштів, необхідних для отримання юридичної допомоги, такі кошти повинні бути надані за рахунок місцевого бюджету, який формується громадою, представником якої і є особа, яка потребує психіатричної допомоги. Це буде справедливо, оскільки громада повинна не лише отримувати податки та збори від своїх членів, але і надавати допомогу тим членам громади, які не мають можливості щодо оплати юридичних послуг.

Крім того, участь з даної категорії справ представника місцевої громади повинна бути визнана обов'язковою. Це буде один із видів контролю громадськості за судочинством щодо членів місцевої громади.

У той самий час про госпіталізацію особи до психіатричного закладу у примусовому порядку продовження такої госпіталізації чи її припинення повинні розглядатися за обов'язкової участі прокурора.

Така розширена кількість учасників судового розгляду справ щодо госпіталізації особи до психіатричного закладу у примусовому порядку, продовження такої госпіталізації чи її припинення буде дійсною гарантією, що жодна здорова особа не буде поміщена до психіатричного закладу примусово. Разом з тим не можуть бути поміщені примусово до

психіатричного закладу для надання психіатричної допомоги в примусовому порядку особи, які хоча і хворіють на психічні захворювання, але їх поведінка не являє собою суспільної небезпеки для оточуючих їх людей.

Питання надання психіатричної допомоги у примусовому порядку є одним із найскладніших питань окремого провадження. Це пов'язано, перш за все з тим, що на рівні цивільного судочинства відбувається обмеження прав та свобод людини і громадянина. Тому дані питання повинні мати належне законодавче оформлення, чітке формулювання з можливістю подвійного, потрібного контролю за цими процесами не лише з боку суду, прокуратури, лікувальних закладів, але і громадськості.

Іншою медичною, соціальною та правовою проблемою сьогодення є проблема туберкульозу. Така проблема існує не лише в Україні, а і в світовій спільноті. Ось чому Всесвітня організація охорони здоров'я ще в 1993 році проголосила туберкульоз глобальною небезпекою [⁴⁹⁶, 4].

За останні десять років рівень захворюваності на туберкульоз в Україні, збільшився у два рази, а рівень смертності – у 2,2 рази. Щороку в нашій державі виявляють більш, ніж 35 тис. хворих на туберкульоз [⁴⁹⁷, 5]. Дана проблема має місце і в місцях позбавлення волі. Усе це пов'язано з відсутністю закону про примусове лікування туберкульозу» [⁴⁹⁸, 3].

В Україні існує Закон «Про боротьбу із захворюванням на туберкульоз» [⁴⁹⁹]. Відповідно до ст. 12 даного закону, особа яка хворіє на заразну форму туберкульозу підлягає обов'язковій госпіталізації до протитуберкульозного стаціонару. Разом з тим, даний закон не містить процедури поміщення особи до такого медичного закладу. Ось чому при прийнятті нового ЦПК України до справ окремого провадження було віднесено справи про обов'язкову госпіталізацію особи до

⁴⁹⁶ Іванов В. І. Стан епідемії туберкульозу в Україні та шляхи її подолання//Газета «Ваше здоров'я». - 2006. - № 13. - С.4.

⁴⁹⁷ Поляченко Ю. В. Епідемія туберкульозу в Україні та шляхи її подолання. – Парламентські слухання. К.: Парламентське видавництво, 2003. – С. 5.

⁴⁹⁸ Калашнік М. В. Туберкульоз у місцях позбавлення волі//Газета Сімейний лікар. - 2003. - № 3. –С. 3.

⁴⁹⁹ Закон України «Про боротьбу із захворюванням на туберкульоз» від 11.06.2009 р. <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2586-14>

протитуберкульозного закладу. Такі справи отримали своє закріплення в цивільному процесуальному законодавстві вперше, тому, якихось фундаментальних досліджень з правової точки зору дане питання на сьогодні ще не отримало, тому і судова практика з цієї категорії справ є незначною. Назване пов'язано перш за все з недосконалістю законодавчої бази, з одного боку, а з іншого - «відсутністю в країні реєстру хворих і системи моніторингу туберкульозу» [500, 4].

Сьогодні норми ЦПК України, що регламентують розгляд справ про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу не містять відповіді на питання: хто має право звертатися із заявою до суду про розгляд справ даної категорії? Так, стаття 283 ЦПК України, яка регулює питання підсудності та визначає суб'єктів звернення до суду, взагалі не визначає жодного такого суб'єкта, який би мав право на звернення до суду у справах щодо обов'язкової госпіталізації особи до протитуберкульозного закладу. Лише ч. 2 ст. 285 ЦПК України, що регулює безпосередній розгляд справи зазначає: «участь у розгляді справи представника протитуберкульозного закладу, за заявою якого відкрито провадження у справі, представника особи, стосовно якої вирішується питання про госпіталізацію, є обов'язковою». Але ж дана норма регулює розгляд справи, а не порядок звернення до суду. В такому разі можна тільки здогадуватися, що законодавець має на увазі те, що звернутися до суду із заявою про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу має право його представник. Разом з тим, судова практика дещо по-іншому підходить до даного питання. Так, рішенням Чугуївського міського суду Харківської області від 22.06.2009 р. було задоволено заяву Чугуївського міжрайонного прокурора, яку той подав в інтересах Чугуївської центральної лікарні про обов'язкову госпіталізацію особи до протитуберкульозного закладу, оскільки особа, хворіючи на заразну форму туберкульозу, ухиляючись від лікування, наражає на небезпеку своє

⁵⁰⁰ Івасюк В. І. Стан епідемії туберкульозу в Україні та шляхи її подолання //Газета «Ваше здоров'я», - 2006. - № 12.- С.4.
265

навколишнє оточення [⁵⁰¹]. Аналогічна судова практика щодо участі прокурора, як заявника у справах про обов'язкову госпіталізацію особи до протитуберкульозного закладу існує і у Вінницькій області, де рішенням Вінницького районного суду від 9 липня 2010 року було задоволено заяву прокурора в інтересах Вінницького обласного клінічного протитуберкульозного диспансеру про обов'язкову госпіталізацію особи до протитуберкульозного закладу [⁵⁰²]. Таким чином сформована практика і в Рівненській області, де Березівським районним судом від 3 лютого 2011 року було задоволено заяву прокурора про обов'язкову госпіталізацію особи до протитуберкульозного закладу, оскільки остання згідно висновку лікарської комісії № 1400 хворіє на заразну форму туберкульозу при цьому зловживає спиртним напоями, що створює загрозу для оточуючих [⁵⁰³].

Наведена ситуація щодо невизначеності суб'єктів даної категорії справ призводить до того, що норми закону не урегульовані й судова практика відшукує самостійно можливості для вирішення даного питання.

Відсутність чіткого процесуального законодавства щодо суб'єктів звернень, реєстру хворих, системи моніторингу туберкульозу приводить до того, що справи про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу в судах займають незначний відсоток. Він є більшим там, де розташовані протитуберкульозні заклади і значно меншим, де такі заклади відсутні. Так, у Білопільському, Буринському, Путивльському районах Сумської області за наявності населення, яке хворіє на туберкульоз з 2003 по 2008 рік, до суду не надійшло жодної заяви із проханням щодо обов'язкової госпіталізації особи до протитуберкульозного закладу. І лише в 2009 році Білопільським районним судом було розглянуто дві таких справи [⁵⁰⁴].

Хто ж може звертатися до суду із даною заявою? З такою заявою до суду може звернутися завідувач протитуберкульозного закладу (відділення, медичної частини). Чіткість у визначенні кола медичних посадових осіб буде

⁵⁰¹ Справа № 2-0-63/09р. Архів Чугуївського міського суду Харківської області за 2009 рік.

⁵⁰² Справа № 2-0-84/10р. Архів Вінницького районного суду Вінницької області за 2010 рік.

⁵⁰³ Справа № 2-0-5/11р. Архів Березівського районного суду Рівненської області за 2011 рік.

⁵⁰⁴ Звіт Білопільського районного суду Сумської області за 2009 рік/Архів Білопільського районного суду за 2009 рік.

гарантією виконання Закону України «Про боротьбу із захворюванням на туберкульоз», оскільки поняття «представник протитуберкульозного закладу» є занадто «розмитим». Безпосередня ж вказівка у Законі стане функціональним обов'язком завідувачів протитуберкульозними закладами (відділеннями, медичними частинами) щодо звернення до суду з заявами про обов'язкову госпіталізацію особи до названого закладу. Разом з тим вказане право потрібно надати виконкомам місцевих громад, оскільки медичні установи, які професійно займаються лікуванням туберкульозу, розміщуються не у кожному населеному пункті, а тому медичні працівники можуть і не знати про те, що особа хворіє на заразну форму туберкульозу чи взагалі на туберкульоз у тій чи іншій місцевості. Місцева ж громада може виступати первинною ланкою у боротьбі з туберкульозом як профілактична, сигналізуюча, об'єднуюча структура, а відповідно до цього вона може бути заявником у суді, представляючи свої інтереси щодо охорони здоров'я громади.

Це право необхідно надати і родичам та близьким особи, яка хворіє на туберкульоз. Деякі особи на першому етапі хвороби не бажають звертатися до лікаря для консультацій та лікування. Родичі та близькі такої особи через це мають ризик на захворювання туберкульозом, тому вони повинні мати право щодо захисту свого здоров'я в судовому порядку. Це є конституційним правом кожного громадянина України (ст. 49 Конституції України) [⁵⁰⁵, 67].

Враховуючи дані обставини, є всі підстави до внесення змін до ст. 283 ЦПК України, виклавши її у такій редакції: «Заява про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу хворого на заразну форму туберкульозу, котрий ухиляється від лікування, подається до суду завідувачами протитуберкульозних закладів (відділень, окремих медичних частин), виконкомами органів місцевого самоврядування, близькими родичами особи за місцем знаходження хворого або за місцем знаходження протитуберкульозного закладу, який здійснює медичний (диспансерний)

⁵⁰⁵ Ясинок М.М. Порядок звернення до суду із заявами про обов'язкову госпіталізацію особи до протитуберкульозного закладу//Право України. - 2007. - № 3.- С. 67.

нагляд за цим хворим».

У той самий час процесуальні норми глави 11 ЦПК не урегульовані одна стосовно одної. Так, ч. 1 ст. 284 ЦПК України зазначає: «До заяви додається мотивований висновок лікарської комісії про необхідність обов'язкової госпіталізації до протитуберкульозного закладу». Частина 2 ст. 284 ЦПК вимагає від заявників подати заяву до суду «протягом 24 годин із часу виявлення в особи загрозованої форми туберкульозу». Разом з тим виконати вимоги закону у 24-годинний строк на практиці фактично не можливо, оскільки особу, яка ухиляється від лікування, потрібно ще доставити на засідання комісії, взяти у неї аналізи, отримати їх результати, після цього одержати висновки медичної комісії і лише потім можливо кваліфіковано скласти заяву до суду. Сам лікар самотужки не може насильно доставити особу на засідання комісії, а без явки особи на засідання комісії не можливо отримати медичний висновок. Так рішенням Зміївського районного суду Харківської області від 2 березня 2009 року було задоволено заяву Харківського протитуберкульозного диспансеру № 3 про обов'язкову госпіталізацію особи до протитуберкульозного закладу, оскільки особа хворіючи на заразну форму туберкульозу неодноразово ігнорувала виклики медичних працівників, а після її госпіталізації до медичного закладу самовільно залишила лікарню не дивлячись на те, що така особа є небезпечною для оточуючих в епідеміологічному відношенні [⁵⁰⁶]. При цьому медичний висновок повинен ґрунтуватися на медичних аналізах хворого, а їх проведення потребує часу. Такий підхід без урахування об'єктивних обставин справи фактично дискредитує даний закон, оскільки його введено в дію, але він не працює. Виною цього є неурегульованість організаційних питань. У зв'язку з цим ч. 2 ст. 284 ЦПК України доцільно було б викласти у наступній редакції: «У разі ухилення особи від явки на засідання лікарської комісії її примусове приведення здійснюють органи внутрішніх справ впродовж наступного дня після отримання клопотання завідувача

⁵⁰⁶ Справа № 2-0-40/09р. Архів Зміївського районного суду Харківської області за 2009 рік.

протитуберкульозного закладу (відділення, окремих медичних частин).

Заява про необхідність обов'язкової госпіталізації до протитуберкульозного закладу подається до суду протягом 24 годин після отримання висновку лікарської комісії».

Наведена норма закону дасть можливість реально впливати на осіб, які умисно ухиляються від лікування заразної форми туберкульозу. Таким чином, примусове лікування від туберкульозу - це примусова, на підставі судового рішення госпіталізація особи до протитуберкульозного закладу з метою медикаментозного лікування з обмеженням особи в пересуванні та спілкуванні.

Разом з тим сьогодні є необхідність у спрощеній судовій процедурі розгляду справ даної категорії.

Так, відповідно до ч. 3 ст. 122 ЦПК України суддя вирішує питання про відкриття провадження у справі чи відмову у відкритті провадження не пізніше трьох днів.

Відповідно до ч. 1 ст. 285 ЦПК України розгляд даної категорії справ проводиться «...не пізніше трьох днів після відкриття провадження у справі». Таким чином, лише для початку розгляду справи, по суті, законодавець відводить 6 днів.

Відповідно до ч. 1 ст. 294 ЦПК України судове рішення вступає в законну силу в 10-денний строк. Отже, лише на організаційні питання законодавець відводить 16 днів, але ж дана категорія справ потребує виключної оперативності. У зв'язку з цим є доцільно ч. 1 ст. 367 ЦПК України, («Негайне виконання судових рішень») доповнити п. 7 такого змісту: «Обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу». В той же час оперативність полягає не лише у скорочених строках його виконання, а й у скороченому їх розгляді. Якщо судове рішення як процесуальний документ є необхідністю в позовному провадженні, то для деяких справ окремого провадження можна застосувати судове розпорядження. Останнє може стати одним із видів судового рішення у

безспірних справах окремого провадження як і судовий наказ в цивільному процесі. Це дасть можливість швидко вирішувати невідкладні справи, пов'язані з госпіталізацією хворих на заразну форму туберкульозу, примусовий психіатричний огляд, наданням особі амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку тощо. У зв'язку з цим ч. 1 ст. 285 ЦПК України доцільно викласти в наступній редакції: «Заяву про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу або про продовження лікування в такому закладі суд розглядає в триденний строк без виклику хворої особи», а ч. 1 та 2 ст. 286 ЦПК України можна викласти так: «Суд, розглянувши заяву про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу або про продовження такого лікування, видає судове розпорядження, яке підлягає негайному виконанню не залежно від поданої апеляційної скарги, що розглядається у встановленому законом порядку. Судове розпорядження є особливою формою судового рішення в окремому провадженні, яке ухвалюється при вирішенні питань про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу. Судове розпорядження про задоволення заяви, зазначеної у частині першій цієї статті є підставою для обов'язкової госпіталізації або подальшого лікування особи в протитуберкульозному закладі відповідно до медичного висновку».

Відповідно до ч. 2 ст. 286 ЦПК України строк лікування особи в протитуберкульозному закладі встановлюється законом. З таким формуванням важко погодитися, оскільки законом неможливо регламентувати строк перебігу хвороби. Тому необхідно у кожному разі виходячи з висновку лікарської комісії, яка з урахування тяжкості хвороби може визначити строк лікування такої особи. Такі підходи до процесуального законодавства будуть сприяти вчасному проведенню лікування особи від психіатричних захворювань та захворювань на туберкульоз.

3.6. Особливості розгляду справ про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю щодо юридичних і фізичних осіб та відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника та векселі

Дослідження справ даної категорії відбувається в одній главі у зв'язку з тим, що вони мають спільний об'єкт захисту – гроші, які належать як фізичній, так і юридичній особі, які перебувають на банківських рахунках чи обумовлені цінними паперами на пред'явника чи векселями. Розглянемо дані питання у порядку їх зазначення в заголовку даного підрозділу.

Якщо ми говоримо про якість таємниці, то в першу чергу думаємо і робимо все, щоб про те, що ми хочемо утаємничити, ніхто сторонній не знав. Таємність передбачає обмеження доступу до інформації, документів майна тощо. Зауважимо, що таємність інформації є історичною категорією, адже який би історичний проміжок часу ми не брали, таємниця завжди мала місце в державних, військових чи фінансових справах. Наявність таємниць, їх охорону та способи захисту завжди намагалися удосконалити. Ця тенденція не втратила свого значення і в наші дні. Водночас «таємність» - це багатовекторне поняття. Одним із таких векторів є банківська таємниця. Правовий інститут банківської таємниці є обов'язковим атрибутом правової системи держави, зміст якої зумовлюється особливостями економіко-правової доктрини та формуваннями нормативної бази [⁵⁰⁷, 14]. Інститут банківської таємниці є передусім інститутом захисту прав та інтересів, як фізичних, так і юридичних осіб стосовно фінансової незалежності, з одного боку, а з іншого - це захист ділової репутації банків та банківської системи в цілому [⁵⁰⁸, 67].

⁵⁰⁷ Судова практика розгляду справ про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних осіб // Вісник Верховного Суду України. - 2010. - № 3. – С. 14

⁵⁰⁸ Ясинок М. М. Розкриття банківської таємниці – новий вид справ в окремому провадженні//Бюлетень Міністерства юстиції України. - 2009.- №2.-С. 67.

К.В. Кротюк та А. Іоффе визначають банківську таємницю як певний комплекс конфіденційної інформації [⁵⁰⁹, 62]. Разом з тим встановлений законом режим банківської таємниці не має абсолютного характеру, оскільки у ньому передбачені правові дії щодо розкриття такого виду інформації.

Саме на суд як орган державної влади, що розглядає справи про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю щодо юридичних та фізичних осіб, покладено обов'язок у кожному конкретному випадку оцінити нагальну суспільну потребу в розкритті такої інформації.

Як свідчать статистичні дані Державної судової адміністрації України, у 2008 році, до судів першої інстанції надійшло 4 тисячі 813 справ про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю щодо юридичних та фізичних осіб. Тільки за I квартал 2009 року до судів надійшло 2.031 справа даної категорії [⁵¹⁰,15].

Отже, у кожній справі даної категорії мова йде про певну інформацію, яка має ознаки конфіденційної. Таку інформацію деякі вчені розглядають як різновид професійної таємниці [⁵¹¹,63], за розголошення якої в Україні існує кримінальна відповідальність [⁵¹²]. З урахуванням даних обставин звернемося до діючого законодавства, яке розкриває поняття інформації.

Інформація - це документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що відбуваються у суспільстві, державі та навколишньому природному середовищі. Вона поділяється на відкриту та інформацію з обмеженим доступом [⁵¹³].

Разом з тим А. І. Марущак зазначає, що інформація з обмеженим доступом передбачає відомості конфіденційного та таємного характеру, правовий статус яких передбачений законодавством України, та які визнані

⁵⁰⁹ Кротюк К. В., Іоффе А. Правові аспекти банківської таємниці//Право України. - 1998. - № 12. – С. 62.

⁵¹⁰ Судова практика розгляду справ про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб //Вісник Верховного Суду України. - 2010. - № 3.- С.15

⁵¹¹ Закон України «Про національний банк України» від 20 травня 1999 р. № 679 – XIV.- С. 63.

⁵¹² Кримінальний кодекс України. Ст. 145. Розголошення лікарської таємниці. - Х.: Одиссей, 2008.

⁵¹³ Закон України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р. №2657-ХІІ//Відомості Верховної Ради України, 1992. - № 48.– С. 650.

такими відповідно до встановлених юридичних процедур [⁵¹⁴, 23]. Отже, інформацією з обмеженим доступом є банківська таємниця. Відповідно до ст. 1076 ЦК України, банк гарантує таємницю банківського рахунку, операцій за рахунком, відомостей про клієнта.

Незважаючи на те, що справи щодо розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, віднесено до справ окремого провадження, як справ, які носять непозовний характер, все ж при їх розгляді може виникнути конфлікт інтересів між особою і банком у зв'язку з вимогою особи щодо розкриття інформації, яка містить банківську таємницю і відмови в цьому банку. Водночас такий конфлікт не є спором про право, бо такий конфлікт ґрунтується, з одного боку, на протиставленні інтересу банку щодо захисту професійної його роботи, оскільки захист банківської таємниці є одним із різновидів професійності банків, а з іншого, - намаганням службової особи правоохоронної установи задовольнити свій інтерес щодо інформації, яка потрапляє в розряд таємних відповідно до Закону України «Про банки і банківську діяльність».

Відповідно до ч. 2 ст. 60 Закону України № 2121 -III, «Про банки і банківську діяльність», прийнятого 7 лютого 2000 року (далі Закон України № 2121 - III) [⁵¹⁵, 14], до банківської таємниці належать: зокрема, відомості про стан розрахунків клієнта, в тому числі і відомостей за кореспондентськими рахунками банків у Національному банку України; операції, які були проведені на користь чи за дорученням клієнта, здійснені ним угоди; фінансово-економічний стан клієнтів; системи охорони банку та клієнтів; інформація про організаційно-правову структуру юридичної особи-клієнта, її керівників; напрями діяльності; відомості стосовно комерційної діяльності чи комерційної таємниці будь-якого клієнта, винаходів, зразків продукції та інша комерційна інформація; інформація щодо звітності щодо окремого банку за винятком тієї, що підлягає опублікуванню; коди, що

⁵¹⁴ Марущак А. І. Правові основи захисту інформації з обмеженим доступом: Курс лекцій. – К., 2007. – 23 с.

⁵¹⁵ Закон України «Про банки і банківську діяльність» від 20 березня 1991 р. № 872 – XII//Закон України. - 1990-1991. т. 1 К.: Українська правнича функція, 1996.- С. 14

використовуються банками для захисту інформації. Крім того, банківську таємницю відповідно до ч. 3 ст. 60 Закону України № 2121-III становить і інформація про банки чи клієнтів, що збирається під час проведення банківського нагляду. Наприклад, службовці НБУ або уповноважені ними особи, які в межах повноважень, наданих Законом України «Про національний банк України», здійснюють банківський нагляд або валютний контроль. Таким чином, аналіз діючого законодавства дає підстави дійти висновку про те, що банківська таємниця належить до специфічного виду інформації, яка має обмежений доступ і є таємною.

Таким чином, матеріальний закон розкриває зміст інституту банківської таємниці, але це не означає, що при зверненні особи до суду про розкриття банком інформації, що містить банківську таємницю, суд неодмінно зобов'яже банк до таких дій. Право власника банківської таємниці починається з моменту укладання в письмовій формі договору між клієнтом, з одного боку, та банківською установою - з іншого [⁵¹⁶,14]. Отже, суб'єктом права на банківську таємницю, з одного боку, є її власник, а з іншого - утримувач. Якщо власник банківської таємниці є фізична чи юридична особа, яка є клієнтом банку, то утримувачем банківської таємниці є банк.

Суд як незалежна, неупереджена та не заінтересована установа зобов'язаний перевірити наявність законного інтересу такої особи. Це означає, що для даної категорії справ характерним є наявність не простого інтересу особи в розкритті банківської таємниці, а наявність законного інтересу. Так, рішенням Київського районного суду м. Донецька від 19 лютого 2010 року було задоволено заяву ДПІ у Калінінському районі м. Донецька про розкриття Донецькою обласною філією АКБ «Укрсиббанк» банківської таємниці щодо юридичної особи щодо надходження обсягу та обігу коштів на рахунок підприємства за період з

⁵¹⁶ Судова практика розгляду справ про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб//Вісник Верховного Суду України. 2010. - № 3. С. 14.

14.07.2008р. по 21.04.2009р. у зв'язку із несплатою податків та зборів до державного бюджету [⁵¹⁷]. Така вимога заявника ґрунтується на п. 5 ст. 11 ЗУ «Про державну податкову службу України» [⁵¹⁸], оскільки обсяг та обіг коштів на рахунках в банківських установах розкривається банком лише на підставі судового рішення. В той же час, постановою Київського районного суду м. Полтави від 23 липня 2010 року було відмовлено у розкритті банківської таємниці в порядку окремого провадження начальнику УПМ ДПА у Полтавській області, оскільки той просив суд розкрити банківську таємницю щодо руху і об'єму коштів по рахунках особи та дати можливість виїмки фінансових документів, в АТ «Райфайзен Банк Аваль». Як зазначав заявник такі дані є необхідними у зв'язку з можливим порушенням кримінальної справи. Відмовляючи у відкритті провадження, суд зазначив, що відповідно до п. 4 Правил зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці, затверджених постановою правління Національного Банку України від 14 липня 2006 року № 267, передбачено, що виїмка документів, які містять банківську таємницю, проводиться за вмотивованою постановою судді та в порядку передбаченому главою 16 Кримінально-процесуального кодексу України. В той же час Ленінський районний суд м. Луганська задовольняючи 12 березня 2010 року заяву прокурора м. Красний Луч Луганської області про розкриття банківської таємниці Луганського філією «Приватбанку» зазначив, що відмовляючи у розкритті банківської таємниці та наданні інформації із відеоспостереження та фіксації на відповідних банкоматах таємниці та наданні інформації із відеоспостереження і фіксації на відповідних банкоматах щодо викрадення коштів із кредитної картки особи через банкомати даного банку, останній створює умови для порушення прав особи, які гарантуються ст. 60 ЗУ «Про банки і банківську діяльність» та Правилами зберігання, захисту,

⁵¹⁷ Справа № 2-081/10р. Архів Київського районного суду м. Донецька за 2010 рік.

⁵¹⁸ Закон України «Про державну податкову службу України» від 4 грудня 1990 року //Бюлетень законодавства і юридичної практики України. № 2. -2009. – Податкові спори.- С. 93.

використання та розкриття банківської таємниці, затвердженими Постановою правління Національного банку України від 14.07.2006 р. № 267 [⁵¹⁹]. Отже, законний інтерес, його диспозитивні начала завжди повинні ґрунтуватися на нормах матеріального права. Якщо особа розуміє, що не дивлячись на те, що вона має інтерес до розкриття банківської таємниці, але цей інтерес не ґрунтується на законі, вона ніколи не прийде до суду. В.І. Ремньов стосовно цього зауважує, що право громадянина та його законний інтерес це не є одне й те саме [⁵²⁰, 26]. Таким чином, законний інтерес особи повинен ґрунтуватися на трьох його складових: а) диспозитивних началах; б) нормах матеріального права; в) наявності процесуального законодавства. Така побудова законного інтересу має судову перспективу. Водночас норми Закону України № 2121 -111, які розкривають зміст банківської таємниці, не поширюються на узагальнену в банках інформацію, яка підлягає опублікуванню. Перелік такої інформації встановлюється Національним банком України та банками України.

Разом з тим інформація, яка містить банківську таємницю, не завжди має бути розкрита лише на підставі судового рішення. Відповідно до ст. 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність» розкриття банківської таємниці щодо фізичних і юридичних осіб можливе на підставі письмового запиту або письмового дозволу власника інформації; письмової вимоги суду, прокуратури, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ; у зв'язку із розслідуванням кримінальних справ, Антимонопольного комітету України з питань, які стосуються операцій за рахунками юридичних осіб, суб'єктів підприємницької діяльності. Крім того, такі вимоги можуть заявлятися Державною податковою службою з питань оподаткування або валютного контролю стосовно операцій за рахунками конкретної особи, або суб'єкта підприємницької діяльності, органами Державної виконавчої служби з питань виконання рішень судів стосовно стану рахунків юридичних осіб чи суб'єктів підприємницької діяльності.

⁵¹⁹ Справа № 2-0-125/10р. Архів Ленінського районного суду м. Луганська за 2010 рік.

⁵²⁰ Ремнев В. И. Право жалобы в СССР. – М., 1964. – С. 26.

Крім того, довідки за рахунками (вкладами) у разі смерті їх власників надаються банком особам, зазначеним власником рахунку (вкладу) у заповідальному розпорядженні банку, державним або приватним нотаріусом, іноземним консульським установам у справах спадщини за рахунками (вкладами) померлих їх власників.

У той самий час, відповідно до ст. 64 Закону № 2121 – III на банки покладається обов’язок ідентифікувати своїх клієнтів, які здійснюють значні або сумнівні операції та з власної ініціативи надавати інформацію щодо таких осіб спеціальним органом з боротьби з організованою злочинністю. Відповідно до ч. 3 ст. 64 Закону № 2121 – III значними фінансовими операціями є операції з готівкою без відкриття рахунку на суму, що перевищує еквівалент 50 тис. грн. Таким чином, зазначені випадки є швидше винятком із правил щодо збереження банками банківської таємниці, які обумовлені законом і пов’язані з боротьбою зі злочинністю.

Відповідно ст. 287 ЦПК України питання про надання банком інформації, яка містить банківську таємницю, стосується лише юридичних і фізичних осіб. Разом з тим необхідно уточнити коло суб’єктів, стосовно яких може бути розкрита банківська таємниця. До таких суб’єктів належать не тільки фізичні особи, а й фізичні особи – суб’єкти підприємницької діяльності, адже поняття фізичної особи як учасника цивільних відносин і фізичної особи як суб’єкта підприємницької діяльності різні (ст. ст. 24, 51 ЦК України). У зв’язку з цим ст. 287 ЦПК України після слів «або фізичної особи» доцільно було б доповнити словами: «чи фізичної особи - суб’єкта підприємницької діяльності». У зв’язку з цим необхідно доповнити і ч. 1 ст. 288 ЦПК України після слів «або фізичної особи» словами « - суб’єкта підприємницької діяльності».

Виходячи із вимог п. 4 ст. 288 ЦПК України про обов’язкову наявність у заяві заявника положень закону, які надають відповідні повноваження особам чи установам щодо вимог до банку про розкриття інформації, що містить банківську таємницю, необхідно обов’язково надавати відмову банку

в розкритті банківської інформації, що містить банківську таємницю. Така вимога процесуального закону повинна мати обов'язковість, оскільки вона, з одного боку, зобов'язує службову особу чи установу не йти відразу до суду, а офіційно звернутися до банку з питанням про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю і в такий спосіб вирішити проблему. З іншого - банк у своїй письмовій відмові має право обґрунтовувати свою позицію щодо відмови в наданні конфіденційної інформації. У зв'язку з цим ч. 1 ст. 288 ЦПК України доцільно було б доповнити п. 6 у такій редакції: «Заявник зобов'язаний надати письмову відмову банку про неможливість надання інформації, яка містить банківську таємницю, із зазначенням підстав такої відмови».

Отже, у справах щодо розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, є три інтереси: 1) законний інтерес банку, який охороняється законом і пов'язаний із захистом банківської таємниці; 2) законний інтерес особи, який ґрунтується на законі і сприяє отримати необхідну для неї інформацію; 3) законний інтерес державних установ та їх службових осіб, пов'язаний із виконанням ними своїх службових обов'язків. Такі інтереси є протилежними. Разом з тим, Р. Е. Гукасян вважає, що це є одне й те саме поняття, а тому воно може використовуватися як рівнозначне [521, 116]. Погодитися з таким висновком в даному випадку неможливо, оскільки інтерес банку в частині охорони банківської таємниці забезпечується Законом України «Про банки і банківську діяльність», і саме в даному законі закріплено той перелік питань, які становлять банківську таємницю. Цей перелік має імперативний характер і є обов'язковим для всіх банків. Тому він не потребує спеціального оформлення ніякими локальними актами. Таким чином, інтерес банків, щодо захисту банківської таємниці охороняється законом. Законний же інтерес особи є складною категорією і, як уже зазначалось вище, ґрунтується на трьох її складових: а) бажанні мати доступ до конфіденційної інформації; б) тлумаченні особою норм права щодо

⁵²¹ Гукасян Р.Е. Правовые и охраняемые законом интересы//Советское государство и право.- 1993.-№ 7. - С. 116.

законності її вимог і незаконності дій банку; в) докази, на яких ґрунтується вимога. Звернення особи до суду із заявою про надання інформації, яка містить банківську таємницю, не може відразу ж визначатися суддею як пов'язана із законним чи незаконним інтересом. Тому при зверненні особи до суду всі інтереси як заявника, так і банку є потенційно законними [⁵²², 70]. Законність чи незаконність інтересу визначається судом на підставі системи доказів, яку формує особа і надає суду для його переконання.

Законний інтерес державних установ та їх службових осіб (прокуратура, служба безпеки, слідчі тощо) пов'язаний із виконанням ними своїх службових обов'язків, із веденням кримінальних справ, відмиванням грошей, ухилянням від сплати податків тощо.

Отже, законність інтересу будь-якої особи повинна мати для суду переконливий характер, а у разі не обґрунтування його доказами суд, виходячи з об'єктивності, може відмовити в задоволенні такої заяви, оскільки право у особи завжди виникає там і тоді, коли предмет розгляду обґрунтовано доказами. Так Ужгородський міськрайонний суд Закарпатської області відмовляючи Державній податковій адміністрації Закарпатської області у розкритті ВАТ «Державний ощадний банк України» банківської таємниці відносно відмови банком у наданні кредитної угоди № 82802 та копій завірених документів до неї, зазначив, що відносно до ст. 60 ЗУ «Про банки і банківську діяльність» така інформація є дійсно банківською таємницею. Відповідно до п. 5 ст. 11 ЗУ «Про податкову службу» передбачено, що розкриття банківської інформації за рішенням суду можливе лише щодо обсягу та обігу коштів на рахунках, надходження валютної виручки, інші ж питання до повноважень податкових органів не входять [⁵²³]. Таким чином, якщо банку, який захищає свій інтерес, достатньо посилання на ЗУ «Про банки і банківську діяльність», то особі, яка претендує на отримання інформації, що містить банківську таємницю, потрібно надавати

⁵²² Ясинок М.М. Розкриття банківської таємниці – новий вид справ в окремому провадженні// Бюлетень Міністерства юстиції України.2009.-№2.-С. 70.

⁵²³ Справа № 2-0-21/10р. Архів Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області за 2010 рік.

докази того, що її інтерес ґрунтується на законі. У даному випадку необхідно говорити про законний інтерес як оцінне поняття. Така оцінка виникає на основі антиномічних суддівських міркувань, які ґрунтуються на різних можливих рішеннях. При їх виборі судом зважуються аргументи «за» та «проти». Щодо інтересу, який охороняється законом, то Конституційний Суд України у своєму рішенні від 1 грудня 2004 року № 18-РП/2004 зазначає, що це простий легітимний дозвіл, який не повинен суперечити Конституції та законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загально-правовим засадам. При цьому інтерес може бути таким, що охороняється законом, правоохоронний, законний і незаконний [⁵²⁴].

Таким чином, Конституційний Суд України, визначаючи поняття інтересу, який охороняється законом, звужує його до «інтересу», закріпленого змістовно в нормах діючої Конституції та чинного законодавства. Це не є помилкою, оскільки в даному випадку суд відповів лише на конкретно поставлене питання депутатами Верховної Ради України. Водночас виписати в законодавстві всі законні інтереси чи «охоронювані законом інтереси» неможливо, адже постійна зміна політичних, економічних, соціальних, культурних правовідносин не дає такої можливості. Враховуючи дані обставини, законодавець при прийнятті нового ЦПК України виключив із попереднього кодексу поняття «інтерес, який охороняється законом» замінивши його одним словом «інтерес», увівши таким чином до закону поняття «інтересу» в широкому його розумінні.

Незважаючи на це, інтерес у справах про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю як з боку особи, так і банку зводиться до одного й того самого об'єкта. Таким об'єктом є інформація, яка містить банківську таємницю. І хоча на перший погляд ці справи є безспірними, усе ж спрямованість правового інтересу щодо одного й того самого об'єкта у заявника і заінтересованої особи, якою є банк, - різна й породжує спір, але

⁵²⁴ Рішення Конституційного Суду України (справа про охоронюваний законом інтерес) № 18 – РП/2004 р. від 1 грудня 2004 року//Урядовий кур'єр України. – 15 грудня 2004 р.

спір стосується не спору про право, а спору про конкретний факт [⁵²⁵, 289].

Разом з тим у заяві про розкриття банком банківської таємниці в обов'язковому порядку повинно бути зазначено обсяги (межі розкриття) інформації, яка містить банківську таємницю щодо особи та мету її використання (п.5 ч.1 ст. 288 ЦПК України). Таким чином, обсяг інформації, яка підлягає розкриттю, може бути необмежений або обмежений. Необмежена інформація – це будь-які відомості, що становлять банківську таємницю. Обмежену інформацію банк надає зазначеним у законі органам державної влади з урахуванням виконуваних ними функцій [⁵²⁶, 27]. Такий підхід до визначення обсягу інформації, яка містить банківську таємницю, для справ окремого провадження є не зовсім точним, оскільки необмежена інформація щодо банківської таємниці може існувати лише в межах наглядових чи контролюючих функцій. Справи окремого провадження завжди пов'язані з обмеженою конкретизованою інформацією, яка стосується конкретної фізичної чи юридичної особи. При цьому особа, яка звертається до суду із заявою про розкриття банком банківської таємниці, повинна зазначити не лише обсяг інформації, але і мету використання такої інформації, оскільки надання інформації, яка містить банківську таємницю, заради її надання законом не передбачено. І це є справедливим, оскільки суд у даному випадку повинен захистити не лише наявний інтерес особи у даному процесі, але і інтерес банку. Якщо ж інтерес відсутній, то суд не може нічого захищати.

Отже, одним із найскладніших питань у справах про розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, є питання щодо визначення кола суб'єктів, які мають право звернення до суду із такими заявами. Відповідно до ст. 3 ЦПК України кожна особа має право звернутися до суду за захистом порушених, невизнаних, оспорюваних прав, свобод та інтересів.

⁵²⁵Ясинок М.М. Чи діє принцип змагальності в окремому провадженні?//Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. - 2006. – № 34. –С. 289.

⁵²⁶Світлична Г.О. Правові аспекти розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб//Вісник Верховного Суду України. 2007. - № 11.- С. 27.

Разом з тим у справах про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю щодо юридичних та фізичних осіб, мова може йти лише про спеціальні суб'єкти. З одного боку, це конкретний банк, а з іншого фізична чи юридична особа, стосовно якої поставлено питання про розкриття банком фінансової інформації. Крім того, до таких осіб необхідно віднести осіб, які наділені наглядовими та контрольними функціями, а також правоохоронні органи та фізичні особи, які ставлять питання про розкриття інформації, що містить банківську таємницю. Дані особи, звертаючись до суду з заявами про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, повинні зазначити, у чому полягає їх інтерес. Саме наявність інтересу відмежовує спеціальних суб'єктів від інших осіб.

Таким чином, процесуальний закон від загального розуміння суб'єктів, які мають право на судовий захист в цивільному судочинстві повинен конкретизувати коло тих спеціальних суб'єктів, які мають право звертатися до суду із заявами про розкриття інформації, яка містить банківську таємницю. З урахуванням даних обставин доцільно було б ЦПК України доповнити новою статтею 287¹, назва якої може бути: «Право на звернення до суду». Зміст даної норми можна викласти у такій редакції: «Із заявою про розкриття інформації, яка містить банківську таємницю щодо юридичних та фізичних осіб, мають право звернутися юридичні особи, які здійснюють наглядові та контролюючі функції, правоохоронні органи та фізичні особи, які мають щодо цього певний інтерес».

Разом з тим є всі підстави погодитися із Г. О. Світличною стосовно того, що законодавець правильно вимагає (п. 4 ч. 1 ст. 288 ЦПК України) від заявника те, що в заяві до суду останній зобов'язаний зазначити, які його права та інтереси порушено [527, 30], оскільки звернення до суду заради самого звернення не має місця в окремому провадженні.

Відповідно до ч. 1 ст. 289 ЦПК України справи про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, розглядаються у п'ятиденний

⁵²⁷ Світлична Г.О. Правові аспекти розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб//Вісник Верховного Суду України. - 2007. - № 11. – С. 30.

строк з дня надходження заяви у закритому судовому засіданні з повідомленням заявника, особи, щодо якої вимагається розкриття банківської таємниці, та банку.

Неявка в судове засідання без поважних причин заявника та (або) особи, щодо якої вимагається розкриття банківської таємниці, їх представників або представника банку не перешкоджає розгляду справ, якщо суд не визнав їхню участь обов'язковою (ч. 2 ст. 289 ЦПК України). Коли ж справа розглядається з метою охорони державних інтересів та національної безпеки, то розгляд таких справ можливий тільки з повідомленням заявника (ч. 1 ст. 289 ЦПК України).

Таке трактування процесуальною нормою судового процесу в більшою мірою надає суду не судових, а адміністративних функцій, тобто якщо суд ухвалює судові рішення за відсутності заявника та заінтересованої сторони, він стає органом управління. Таке трактування судового процесу не є шляхом до спрощення судової процедури. Про це говорив Голова Верховного Суду України В. Онопенко 23 лютого 2007 року, на засіданні Верховної Ради України. Таке спрощення призводить до підміни судового процесу судовим адмініструванням. Ми ж говоримо про судовий процес, як процедуру, яка визначає сутність правосуддя [⁵²⁸, 4 – 5].

У юридичній літературі існує думка про те, що такі положення закону є цілком обґрунтованими [⁵²⁹, 422].

Разом з тим погодитися в повному обсязі із такою думкою дуже важко, оскільки, по-перше, встановити в судовому засіданні (у відведені законом строки – 5 днів) те, що заявник не з'явився в судове засідання з поважних чи не поважних причин, неможливо. Отримати ж судом письмове повідомлення про вручення заявнику та іншим заінтересованим особам судових повісток є доволі проблематичним, оскільки для цього дуже короткий строк, а в разі проживання особи в іншій місцевості це взагалі не

⁵²⁸ Онопенко В. В. Справедливість у державі може зберегти лише справедливий суд // Вісник Верховного Суду України. - 2007. - № 3. - С.4 – 5.

⁵²⁹ Фурса С. Я., Фурса Є. І., Щербак С. В. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар у 2-т.; /за заг. ред. С. Я. Фурса. - К.: КНТ, 2006. – С. 422.

можливо. По-друге, розгляд справ лише у присутності заявника без участі у справі заінтересованих осіб протирічить загальним засадам цивільного судочинства, зокрема, принципам безпосередності, гласності та відкритості судочинства. Так відповідно до ч. 5 ст. 6 ЦПК України навіть «при розгляді справ у закритому судовому засіданні мають право бути присутні особи, які беруть участь у справі, а у разі необхідності – свідки, експерти, спеціалісти і перекладачі». Більш того, ч. 4 ст. 235 ЦПК України, передбачає, що «справи окремого провадження суд розглядає за участі заявника і заінтересованих осіб».

Таким чином, для того щоб положення закону були не лише зазначені, але і враховували об'єктивні реальності, необхідно збільшити строк розгляду справ даної категорії із п'яти до 15 днів. У такому разі закон не лише буде зазначати строк, який буде реальним, а і дасть об'єктивну можливість отримати відповідь на питання: отримав чи ні заявник та заінтересовані особи судову повістку. У зв'язку з цим, в ч. 1 ст. 289 ЦПК України слово «п'ятиденний» доцільно було б замінити на слово «п'ятнадцятиденний», а ч. 2 ст. 289 ЦПК України, викласти у наступній редакції: «Неявка в судові засідання без поважних причин заявника та (або) особи, щодо якої вимагається розкриття банківської таємниці, чи їх представників або представника банку не перешкоджає розгляду справи за наявності даних про те, що ці особи належним чином повідомлені про час і місце розгляду справи. Суд може визнати їхню участь у справі обов'язковою».

Якщо справи окремого провадження, наприклад, про усиновлення, про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку тощо є справами, які можна при скасуванні судового рішення повернути у вихідне положення, то справи щодо розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю щодо юридичних та фізичних осіб, такої можливості не мають, оскільки п. 6 ч. 1 ст. 367 ЦПК України передбачає негайне виконання судового рішення з даної категорії справ. Це означає, що в разі скасування рішення суду першої

інстанції повернути ситуацію у вихідне положення буде неможливо, що може спричинити шкоду як фізичним, так і юридичним особам, а також самому банку. Автор вважає, що п. 6 ч. 1 ст. 367 ЦПК України потрібно виключити із ЦПК України, а справи щодо розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю щодо юридичних та фізичних осіб, повинні оскаржуватися на загальних підставах.

Власник має право затребувати своє майно від особи, яка незаконно, без відповідної правової підстави заволоділа ним (ст. 387 ЦП України). Таке загальне правило Цивільного Кодексу України діє стосовно всякого майна, втраченого власником, у тому числі і цінних паперів на пред'явника або векселів, які також є майном їх власників. Мова у даному випадку не йде про цінність даних документів, як матеріальних предметів, мова йде про фінансову цінність, яку може отримати особа на підставі таких фінансових документів. При цьому всі види векселів і цінних паперів складаються у документованій формі на бланках із відповідним ступенем захисту від підроблення і не можуть бути переведені у бездокументарну форму (знерухомлені) (ст. 5 ЗУ «Про обіг векселів в Україні») [⁵³⁰, 15].

Сьогодні поняття «обігу цінних паперів» становить окрему самостійну підгалузь цивільного законодавства, що включає в себе комплекс відповідних, спеціальних нормативно-правових актів, а відповідно до цього має самостійний предмет регулювання. Разом з тим, такі правові відносини необхідно розглядати як комплексну підгалузь права, що породжує значні проблеми, оскільки дане питання тепер регулюється, як Господарським кодексом України (глава 17), так і одночасно складає частину цивільного обороту (глава 14 ЦК України Цінні папери) та є предметом судового розгляду в порядку окремого провадження. Крім того, такі правовідносини урегульовуються і спеціальними законодавчими актами.

Таким чином, до поняття «цінних паперів» законодавець відносить зокрема, вексель, оскільки він як цінний папір засвідчує безумовне грошове

⁵³⁰ Закон України «Про обіг векселів в Україні від 5.01.2001 р. № 2374 – III із послідуочими змінами»//Юридичний вісник України. - 2006. - № 1. –С. 15.

зобов'язання векселедавця, сплатити після настання строку визначену суму грошей, власнику векселя (векселедержателю) (ст. 21 ЗУ «Про цінні папери і фондову біржу») [⁵³¹]. Отже, вексель, з одного боку, є різновидом цінних паперів, а з іншого - він є платіжним документом. Вексель має абстрактний характер, оскільки боржник зобов'язаний оплатити вексель тільки тому, хто його пред'явив до оплати [⁵³², 43], тому у вексельному обігу використовується значна кількість термінів, таких, як «трасат», «трасант», «інфосант», «аваль» тощо.

Багатофункціональна природа векселя потребує, щоб суб'єкти вексельного обігу визначали у своїх договорах, яку саме функцію виконує кожний вексель, за конкретним договором.

Враховуючи даний факт, а також те, що набувати права на цінні папери на пред'явника чи векселі мають право як фізичні, так і юридичні особи, такі цінні папери знаходяться у відкритому обороті і обслуговуються установами банків та органами Державного казначейства без перевірки якихось зобов'язань щодо векселедержателів, оскільки прості та переказні векселі видаються в разі оформлення поставлених вже товарів, виконаних робіт чи наданих послуг (ст. 4 ЗУ «Про обіг векселів в Україні»). З урахуванням розширення господарських правовідносин в Україні вексельний обіг як засіб розрахункових платежів набуває все більшого застосування. Це саме стосується й цінних паперів на пред'явника, які засвідчують грошове або інше майнове право, визначаючи, таким чином, взаємовідносини між особою, яка видала такі папери, та отримувачем таких паперів частині виконання зобов'язань згідно із умовами їх випуску, а також можливості передачі прав, що випливають із цього документа, іншим особам (ч. 1 ст. 194 ЦК України).

Відповідно до ЗУ «Про господарські товариства» (далі Закон) акціонерне товариство має право випускати цінні папери у вигляді акцій (ст.

⁵³¹ Закон України «Про цінні папери і фондову біржу» від 18.06.1991р., №1201-ХІІ// Відомості Верховної Ради України. - 1991.-№38. - ст.508.

⁵³² Барбара В.П., Глушков М.С. Деякі питання правового регулювання обігу векселів в Україні // Вісник Верховного Суду України. - 2005. - № 2. - С. 43.

27 Закону) [⁵³³, 23]. Крім того, відповідно до ст. 3 ЗУ «Про цінні папери і фондову біржу» до цінних паперів належать облигації внутрішніх державних позик; облигації місцевих позик; облигації підприємств; казначейські зобов'язання республіки, ощадні сертифікати; інвестиційні сертифікати, векселі; приватизаційні папери, заставні та іпотечні цінні папери [⁵³⁴, 35]. Незважаючи на такий великий перелік найменувань цінних паперів їх, обіг у державі відбувається вільно. Разом з тим за випуском і обігом цінних паперів здійснює контроль Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку, а за приватизаційними паперами, які також є цінними паперами, - Фонд державного майна України. Незважаючи на це, все ж таки цінні папери втрачаються. Так ТОВ «Крістіна» звернулось до Печерського районного суду м. Києва із заявою про відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника, оскільки 48798 акцій на суму 24396 грн. були втрачені при зміні офісу товариства. Рішенням Печерського районного суду м. Києва від 1 листопада 2010 р. заяву було задоволено [⁵³⁵]. Рішенням Ленінського районного суду м. Кіровограда від 28 березня 2008 року було задоволено заяву особи про визнання прав на втрачений депозитний сертифікат, оскільки особа отримавши ощадний депозитний сертифікат на пред'явника у Кіровоградській філії ВАТ АБ «Укргазбанк» в 2007 році сховала даний платіжний документ на горищі свого будинку, де його з'їли миші [⁵³⁶]. Отже втрата цінних паперів на пред'явника та векселів і не прийняття відповідних, а головне вчасних дій правового характеру може потягти за собою негативні наслідки в першу чергу для держателя таких цінних паперів, оскільки, втрачаючи останні, вони можуть втратити свої гроші. У даному випадку мова не йде про конкретне майно, мова йде про грошові кошти, які опосередковуються векселями. Кількісний показник коштів зазначається у векселі, оскільки відповідно до ст. 4 ЗУ «Про обіг векселів в Україні» видача

⁵³³ Закон України «Про господарські товариства»//Бюлетень законодавства і юридичної практики України. -2005. - №5.- С. 23.

⁵³⁴ Закон України «Про цінні папери і фондову біржу»//Бюлетень законодавства і юридичної практики України. - 2005. - № 5. –С. 35.

⁵³⁵ Справа № 2-0-153/10 Архів Печерського районного суду м. Києва за 2010 рік.

⁵³⁶ Справа № 2-0-6/08 Архів Ленінського районного суду м. Кіровограда за 2008 рік.

безтоварних векселів заборонена.

З урахуванням даних обставин особа, яка втратила цінний папір на пред'явника або вексель, може звернутися до суду із заявою про визнання їх недійсними і про відновлення її прав на втрачений цінний папір (п.6 ч.2 ст.234 ЦПК). Такий захід ґрунтується на законі, оскільки в даному випадку фінансова цінність таких документів, незважаючи на те, що всі векселі і цінні папери складаються у документованій формі на бланках, з відповідним ступенем захисту від підроблення і не можуть бути знерухомлені (ст.5 ЗУ «Про обіг векселів в Україні») все ж є превалюючою, оскільки в даному випадку мова йде про захист внутрішнього ринку цінних паперів від незаконних на нього посягань.

Незважаючи на те, що таке право особи ґрунтується на законі, воно може бути забезпечене не лише вчасним зверненням особи до суду із заявою про відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника та векселі, але в першу чергу оперативністю судової процедури. Остання обставина є дуже важливою, оскільки залежно від оперативних дій суду особа має можливість вчасно заблокувати будь-які операції із втрачених цінних паперів на пред'явника чи векселів.

Разом з тим у ч.1 ст.262 ЦПК зазначено: «...що суд, одержавши заяву, своєю ухвалою постановляє: 1) зробити публікацію про виклик держателя втраченого цінного папера на пред'явника або векселя до суду; 2) заборонити здійснювати будь-які операції за втраченими цінними паперами на пред'явника або за векселем». Як бачимо, із даної норми законодавець відніс першочергову дію суду на другий план. Не дивлячись на те, що саме накладання заборони на здійснення будь-якої операції з цінними паперами на пред'явника чи вексель є тією першочерговою дією, яку повинен вчинити суд. При цьому, дія суду повинна бути не просто оперативною, а невідкладною, і на цю обставину законодавець все ж звертає увагу суду, але уже у ч.2 ст. 262 ЦПК України, вказуючи, що: «ухвала суду надсилається негайно всім нотаріусам відповідного нотаріального округу, заявнику та

емітенту втраченого цінного паперу на пред'явника».

Разом з тим суд здійснює публікацію про виклик держателя втраченого цінного папера на пред'явника або векселя (ст. 263 ЦПК). Якщо протягом тримісячного строку з дня публікації про виклик держателя втраченого цінного папера на пред'явника або векселя не надійде заяви, то суд призначає справу до розгляду (ч.1. ст. 266 ЦПК).

Така побудова процесуального законодавства з даної категорії справ є настільки казуїстичною, що не лише молоді, а й досвідчені судді можуть потрапити в тупикову ситуацію. Так, у законі повністю відсутня відповідь на питання, в який самий час здійснюється суддею відкриття провадження у справі? За загальним правилом суд, отримавши заяву, повинен в триденний строк відкрити провадження у справі і призначити справу до її розгляду (ч.4 ст. 122 ЦПК). Разом з тим законодавець відповідно до ч.10 ст. 130 ЦПК зазначає, що суд має право постановити ухвалу про ті процесуальні дії, які необхідно вчинити до судового розгляду. Це саме дублює і ст. 262 ЦПК. Таким чином, у даних нормах мова йде не про відкриття провадження у справі, а де про процесуальні дії суду, які мають місце до відкриття провадження у справі. Тоді виникає питання, а чи будуть такі дії суду законними, оскільки вони знаходяться поза межами процесуальної норми. Якщо це так, то всі дії суду є не процесуальними. Якщо ж ухвала суду про досудовий розгляд є одночасно і ухвалою про відкриття провадження у справі, то тоді як процесуально повинен діяти суд у тримісячний строк за час дії публікації про виклик держателя втраченого цінного папера на пред'явника або векселя? Суд повинен зупинити провадження в порядку досудової підготовки? Але ж ст. 201 та 202 ЦПК України, не передбачають підстав такого зупинення. Разом з тим відкрита справа не може бути відкритою три місяці і чекати свого призначення, оскільки на розгляд справи окремого провадження законодавець відводить взагалі не більше ніж місячний строк.

Дані обставини свідчать про недосконалість процесуального

законодавства. З метою усунення всіх невизначеностей при розгляді справ даної категорії автор вважає за необхідне ч.1 ст. 262 ЦПК України викласти у такій редакції: «Суд, отримавши заяву, своєю ухвалою відкриває провадження у справі. Іншою ухвалою накладає заборону здійснювати будь-які операції за втраченим цінним папером на пред'явника або за векселем та робить публікацію про виклик держателя втраченого цінного поперу на пред'явника або векселя до суду». У зв'язку з цим відповідно до ст. 262 ЦПК України, доречно було б доповнити дану норму частиною четвертою у такій редакції: «Провадження підлягає зупиненню на весь час дії публікації відповідно до ч.1 ст.266 ЦПК України».

Така побудова процесуального законодавства дозволить говорити про всі процесуальні дії суду з підстав їх законності, оскільки вони будуть знаходитися в межах процесуальної форми. З урахуванням даних обставин необхідним є доповнення ч.1 ст.201 ЦПК України п.8, виклавши її у такій редакції: «на час публікації про виклик держателя втраченого цінного папера на пред'явника або векселя».

Незважаючи на те, що в судовій практиці наявність справ даної категорії є рідкісним явищем, проте процесуальний супровід таких справ повинен бути зрозумілим та прозорим. З урахуванням даних обставин, автор вважає, що ст. 264 ЦПК України потребує доповнення у вигляді другої частини, оскільки за частиною першою даної норми «держатель втраченого цінного папера на пред'явника або векселя, повинен у встановлений строк подати до суду... заяву про те, що він є його держателем». Суд же, у свою чергу, повинен повідомити емітента про те, що виданий ним цінним папір на пред'явника чи вексель знайшовся і перебуває у особи, яка є на цей час його держателем. Тоді дії суду є законними, оскільки в даному випадку вони дадуть можливість емітенту пред'явити позов до держателя цінного папера на пред'явника чи векселя, незважаючи на те, що таке право має і заявник. Отже, частину 2 ст.264 ЦПК України, доречно було б викласти у такій редакції: «Отримавши заяву від держателя про знаходження у нього цінного

папера на пред'явника або векселя, суд повідомляє про це емітента».

Таким чином, даною категорією справ окремого провадження законодавець не лише надає можливість суду встановлювати факт пропажі цінного папера на пред'явника або векселя, але і здійснювати захист інтересів як емітента, так і самої особи, яка втратила цінні папери або вексель, вилучаючи із цивільного обороту можливість руху фінансових документів, які були вилучені із власності заявника mimo його волі.

Незважаючи на те, що дана категорія справ у практичній площині не складає основи окремого провадження, однак вона є важливою з точки зору охорони прав та інтересів особи, пов'язаних з обігом цінних паперів на пред'явника та векселів.

3.7. Особливості судового розгляду деяких інших справ окремого провадження

Кожна особа вільна у виборі своєї поведінки. Таке правило мало місце ще в Давньому Римі незалежно від того, якого питання це стосувалося. Разом з тим сімейні правовідносини вже тоді мали свою особливість. Така особливість полягала в тому, що давньоримська сім'я несла на собі відбиток родового ладу і будувалася за принципом підпорядкування владі глави сімейства (*pater familias*) [⁵³⁷, 124]. У той самий час принцип свободи шлюбу вважався першоосновою і міг бути укладеним лише між особами, які досягли статевої зрілості і знаходилися у здоровому розумі, за згодою домовладки, нареченого і нареченої [⁵³⁸, 288 - 289].

Проте якщо з якоїсь причини молоді не отримували згоди домовладки, вони зверталися за дозволом на шлюб у магістрат. Однією із умов вступу до шлюбу була наявність шлюбного віку - 14 років для нареченого і 12 років для нареченої та відсутність їх близького споріднення

⁵³⁷ Підпригора О.А. Римське приватне право: підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.: Вид. 3-тє перер. та доп. -К.: «Видавничий Дім «Ін Юре», 2001.- С. 121.

⁵³⁸ Дождев Д.В. Римское частное право. - М.: Норма, 1997. – С. 288-289.

[⁵³⁹, 132].

Введення неповнолітньої нареченої в будинок майбутнього нареченого не означало укладання шлюбу. Неповнолітня наречена, якій ще не було 12 років, могла перебувати в будинку свого майбутнього чоловіка, але шлюб вважався укладеним лише з того часу, коли наречена досягала шлюбного віку [⁵⁴⁰, 160]

Такі основні умови щодо укладення шлюбу є і сьогодні. Ними є:

- а) добровільність чоловіка і жінки на вступ до шлюбу;
- б) наявність шлюбного віку;
- в) відсутність близького споріднення;
- д) одношлюбність.

Дослідженням питань шлюбно-сімейного характеру були присвячені праці В.П. Юрасова, А. М. Рабець, О. Й. Пергамент, О. А. Пушкіна, З. В. Ромовської, А. В. Афанасьєвої, Л. В. Сапейко. У той самий час теорії окремого провадження в цивільному процесуальному праві були предметом наукових досліджень В. І. Тertiшнікова [⁵⁴¹], В. А. Кройтора [⁵⁴²], М. Й. Штефана [⁵⁴³], С. Я. Фурса [⁵⁴⁴]. Разом з тим досліджень, які б були на стику галузей сімейного та цивільного процесуального права у сучасній юридичній науці, поки що дуже мало. Таким чином, дане питання є новим для судової цивілістики.

Першими законодавчими актами, які поклали початок становленню нових сімейних відносин на території колишнього СРСР, був декрет РНК РСФСР від 18 грудня 1917 року « Про цивільний шлюб, дітей та ведення книг актів цивільного стану» [⁵⁴⁵]. Відповідно до даного Декрету шлюбний

⁵³⁹ Підпригора О.А. Римське приватне право: Підручник для студ.юрид.спец. вищ. навч. закл.: Вид. 3-є перер. та доп. - К.: «Видавничий дім «Ін Юре», 2001.- С. 132.

⁵⁴⁰ Декрет СНК РСФСР «О гражданском браке, о детях и о введении книг актов гражданского состояния» Сборник Указов РСФСР, 1917. - № 9.- С. 160.

⁵⁴¹ Тertiшніков В.І. Цивільний процесуальний кодекс України.: науково – практичний коментар. – Харків: Видавець Фо-П Вапнярчук Н.М., 2008.-С. 608.

⁵⁴² Кройтор В.А. Гражданский процесс.: учебное пособие для подготовки к зачету и экзамену: Изд. 3-е. переработанное и доп. – Харьков: Эспада,2006.- С. 240.

⁵⁴³ Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України.: Академічний курс: підручник. – К.: Концерн. «Видавничий «Дім Ін Юре», 2005.-С. 624.

⁵⁴⁴ Фурса С.Я. Окреме провадження у цивільному процесуальному праві України: навчальний посібник. - К.,1999.-С.309.

⁵⁴⁵ Кодекс законів про сім'ю, опіку, шлюб і акти громадянського стану Української РСР /Збірник указів УРСРД926. - № 67-69. - С. 440.

вік для чоловіків було встановлено 18 років, а для жінок 16 років. Аналогічно шлюбний вік було визначено і в ст. 109 Кодексу законів про сім'ю, опіку, шлюб і акти громадянського стану Української РСР 1924р.^[546]. У примітці до даної статті зазначалося, що «Народний Комісаріат внутрішніх справ Молдавської АРСР, окружні органи запису актів громадянського стану і голови районних виконавчих комітетів за належністю, беручи до уваги господарські й побутові умови громадян, особливо жителів сільських місцевостей, можуть давати дозволи на шлюб з особами, які не досягли зазначеного в цій статті віку, якщо до досягнення цього віку лишається не більше як півроку і якщо подано довідку лікаря про допустимість цього шлюбу».

Таким чином, на початку ХХ століття в Україні проблема щодо надання неповнолітнім особам, які не досягли шлюбного віку права на шлюб вирішувалася шляхом надання дозволу органами виконавчої влади. Таке адміністрування зазначених питань, з одного боку, супроводжувалося зловживаннями посадових осіб, а з іншого - вирішувало специфічне питання шлюбно-сімейних відносин у формально-наглядovому порядку.

Разом з тим у цей період шлюбний вік на Закавказзі був визначений для чоловіків - 16 років, а для жінок - 13 років. В Російській Федерації з прийняттям у 1926 році Кодексу законів про шлюб, сім'ю та опіку шлюбний вік для чоловіків і жінок становить 18 років. Такий самий підхід до розгляду даного питання мали і Основи законодавства Союзу РСР і союзних республік про шлюб та сім'ю ^[547] (далі Основи). Разом з тим ч. 2 ст. 10 Основ зазначала, що законодавством союзних республік може бути передбачено зниження шлюбного віку, але не більше ніж на два роки. Законом Української РСР від 20 червня 1969 року було затверджено Кодекс про шлюб та сім'ю Української РСР ^[548], 204], де в статті 16 було зазначено, що шлюбний вік встановлюється у 18 років для чоловіків, в 17 років для

⁵⁴⁶ Кодекс законів о браке, семье и опеке Украинской РСР. - М., Юридическая литература, 1953.

⁵⁴⁷ Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье, утвержденные Законом СССР от 27 июня 1979г. // Ведомости Верховного Совета СССР, 1968. - № 27. - Ст. 241

⁵⁴⁸ Кодекс про шлюб та сім'ю Української РСР // Відомості Верховної Ради УРСР. - 1969. - № 26. - С. 204.

жінок. Разом з тим у частині другій даної норми було зазначено, що «виконавчі комітети районних (міських) Рад депутатів трудящих можуть у виняткових випадках знижувати шлюбний вік, але не більше як на один рік».

Таким чином, із прийняттям у 1969 році Кодексу про шлюб та сім'ю Української РСР було змінено підхід щодо розгляду питання про можливість вступу до шлюбу неповнолітніх осіб від його дозвільного надання до зниження шлюбного віку в адміністративному порядку.

Разом з тим зміна в підходах щодо вирішення даного питання кардинально не змінювала ситуації. Тепер такі особи зверталися із заявами до районних виконавчих комітетів і чекали часу, коли їх заяву буде внесено до засідання райвиконкому, яке проводилося один раз на місяць. У разі ж невнесення заяви в уже сформований порядок денного засідання дане питання переносилося на наступний місяць. Така процедура отримання фактичного дозволу на шлюб, зміст якої зводився до зниження шлюбного віку, була настільки заадміністрована, що такі особи, як правило, вимушені були ходити по кабінетах із відділу в відділ для прискорення розгляду даного питання.

Із прийняттям 26 грудня 2002 року нового Сімейного кодексу України (далі СК України) питання щодо надання права на шлюб вирішується у судовому порядку. СК України сьогодні не передбачає дозвільної системи на вступ до шлюбу осіб, які не досягли шлюбного віку, чи вирішення даного питання в адміністративному порядку, при цьому шлюбний вік для жінок встановлено 17 років, а для чоловіків - 18 років (ч. 1 ст. 22 СК України) [549].

Разом з тим у житті виникають обставини, коли неповнолітній особі важливо отримати право на шлюб, оскільки реєстрація шлюбу породжує ряд нових правовідносин, які є життєво важливими як для самої особи, так і її майбутньої дитини, чи дитини, яка вже народилася. Отже, реєстрація шлюбу є хоча і формальним, але дозволом держави на створення сім'ї. Сім'я – це

⁵⁴⁹ Сімейний кодекс України від 10.01.2002р. Офіц. вид. - К.: Концерн «Видавничий «Дім Ін Юре», 2004.

природна реальність сумісного життя чоловіка та жінки, яка ґрунтується на добровільності вибору, поведінки, родинних стосунків, матеріальних інтересів [⁵⁵⁰,44]. Такі об'єктивні обставини не залежать від неповнолітньої особи, але вони самі по собі починають змінювати життєвий статус такої особи. Так, рішенням Чуднівського районного суду Житомирської області від 26 листопада 2010 року було надано право на шлюб неповнолітній особі, оскільки остання перебувала в стані вагітності. Заінтересована особа погодилася зареєструвати шлюб з неповнолітньою особою заявивши, що він є батьком майбутньої дитини [⁵⁵¹]. З цих же підстав неповнолітньому було надано право на шлюб і Борщівським районним судом Тернопільської області [⁵⁵²] та Ленінським районним судом м. Миколаєва [⁵⁵³].

Справи щодо надання особі права на шлюб законодавцем віднесено до справ окремого провадження у зв'язку із їх безспірністю. Разом з тим, законодавець не закріпив у ЦПК України процесуальний порядок розгляду даної категорії справ, обмежившись лише вказівкою про те, що «у порядку окремого провадження розглядаються також справи про надання права на шлюб».

Таким чином, особливість розгляду даної категорії справ полягає в поєднанні в одне ціле процесуальних моментів, які поміщені в норми матеріального (сімейного) права, та застосування загальних положень ЦПК України [⁵⁵⁴, 91].

Так, відповідно до ч. 2 ст. 23 СК України: «за заявою особи, яка досягла чотирнадцяти років, на підставі рішення суду такій особі може бути надано право на шлюб, якщо буде встановлено, що це відповідає її інтересам». Таким чином, на підставі судового рішення шлюбний вік як чоловіків, так і жінок може бути знижено до 14 років. Але для того щоб таке

⁵⁵⁰Ясинок М.М. Чи потрібно було виключати із окремого провадження справи про поновлення шлюбу після його розірвання?// Науковий вісник Чернігівського університету:Збірник наукових праць. Вип.435: Правознавство. - Чернівці: Рута, 2008.- С. 44.

⁵⁵¹Справа № 2-0-45/10 Архів Чуднівського районного суду Житомирської області за 2010 рік.

⁵⁵²Справа № 2-0-12/09р. Архів Борщівського суду Тернопільської області за 2009 рік.

⁵⁵³Справа № 2-0112/09р. Архів Ленінського районного суду м. Миколаєва за 2009 рік.

⁵⁵⁴Ясинок М.М. Особливості судового розгляду справ щодо надання неповнолітнім особам права на шлюб.//Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права. 2008. - № 3. – С.91.

право отримати, потрібна одна умова, за якою право на шлюб повинно відповідати інтересам самої неповнолітньої особи. Так Знам'янський міськрайонний суд Кіровоградської області в своєму рішенні від 4 червня 2010 року надаючи неповнолітній особі право на шлюб, оскільки остання чекає на дитину, зазначив, що надання права на шлюб в даному випадку відповідає інтересам неповнолітньої особи [555].

Такий нормативний припис, як надання неповнолітнім права на шлюб у судовому порядку не може розглядатися як обов'язок суду щодо безумовного задоволення заяви. У заявника є право на звернення до суду з даним питанням, але право на шлюб виникає лише на підставі рішення суду. Якщо перше урегульовано законом, то друге право є якісно новим, оскільки воно виникає не на підставі закону, а на підставі рішення суду, а тому воно є набувальним правом.

Враховуючи той факт, що судові рішення ухвалюється судом як однією із гілок державної влади і від її імені, то таке право розглядається державою як індивідуальне нормоутворення і не є загальним для всіх неповнолітніх осіб. Таким чином, суд не дає права на вступ до шлюбу в усіх випадках, коли є такі звернення до суду, оскільки кожна така особа повинна довести перед судом необхідність для неї такого права. Отже, суд перевіряє об'єктивність звернень, наявність підстав для таких звернень, встановлює коло заінтересованих осіб та вислуховує їх думку, незважаючи на те, що така категорія справ і є безспірною. У даному випадку мова йде про збирання та надання доказів суду, які б підтверджували наявність поважних причин для неповнолітньої особи, на підставі яких останній було б надано право на шлюб. Саме на цьому питанні акцентує свою увагу законодавець, а не на шлюбному віці неповнолітньої особи, хоча дане питання є не менш важливим. Сьогодні відбувається не лише більш швидкий фізичний, але і фізіологічний розвиток людини, в зв'язку з чим постає питання: а чи мають юридичні підстави особи, яким не виповнилося 14 років, при наявності

⁵⁵⁵ Справа № 2-0-91/10 Архів Знам'янського міськрайонного суду Кіровоградської області за 2010 рік.

поважних причин, просити суд надати їм право на шлюб? СК України дає вікове визначення в першу чергу малолітньої особи. Такий статус зберігається за особою до виповнення їй 14 років, а з 14 до 18 років така особа набуває статусу неповнолітньої (ч. 2 ст. 6 СК України). Малолітні особи за будь-якої умови не можуть вступати до шлюбу і з цих підстав не можуть отримати судові рішення щодо надання їм права на шлюб, оскільки такі особи у зв'язку з їх віком не є процесуальними суб'єктами справ даної категорії.

Лише при досягненні особою 14-річного віку у такої особи виникає право на звернення до суду щодо надання їй права на шлюб. У разі задоволення її заяви шлюбний вік у чоловіків максимально може бути скорочено на 4 роки, а жінок - на 3 роки.

Разом з тим у штаті Массачусет, Північна Кароліна, шлюбний вік для чоловіків становить 14 років, а жінок - 12 років. Такий же шлюбний вік мають жінки в Іспанії, Венесуелі, Уругваї. У Пакистані, наприклад, взагалі не існує мінімального шлюбного віку для жінок [⁵⁵⁶, 20-22]. Такий підхід до шлюбного віку в цих країнах в більшості своїй є традиційним, він не є характерним для України чи інших європейських країн. Так у Болгарії загальний шлюбний вік для чоловіків і жінок становить 18 років. У той самий час за наявності поважних причин з дозволу голови районного суду на підставі згоди на це батьків чи опікуна особа подає письмову заяву з нотаріально посвідченими підписами останніх. При цьому шлюбний вік особи може бути зменшено, але лише до 16 років (ст. 2 СК Болгарії) [⁵⁵⁷]. У той самий час незважаючи на те, що неповнолітній особі було надано право на шлюб, це ще не означає, що така особа в обов'язковому порядку зобов'язана вступати до шлюбу. В то же час якщо вона цього не зробить, таке право буде втрачено, оскільки суд, даючи право на шлюб, зобов'язаний зазначити, з ким така особа хоче вступити до шлюбу. Якщо ж особа не використає таке право і, будучи неповнолітньою, захоче вступити до шлюбу

⁵⁵⁶ Орлова Н.В. Брак и семья в международном частном праве. - М., - 1966. – С. 20-22.

⁵⁵⁷ Семейн Кодекс, София, 2004.

з іншою особою, вона повинна повторно отримати таке право в суді.

Які ж обставини можуть бути визнані судом поважними при зверненні до суду неповнолітніх осіб щодо отримання права на шлюб? Законодавчо встановленого переліку таких обставин не існує.

Разом з тим до таких обставин, як правило, належать вагітність неповнолітньої дівчини, якій пропонується шлюб, чи вагітність повнолітньої дівчини, з якою хоче побратися неповнолітній чоловік, який ще не досяг шлюбного віку, чи обидва неповнолітні просять надати їм право на шлюб у зв'язку з тим, що у них уже народилася дитина чи її народження очікується.

Не можуть отримати право на шлюб неповнолітні особи, які мають намір вступити до шлюбу з родичами по прямій лінії споріднення, з рідними та двоюрідними братами та сестрами, племінниками, рідними, тіткою та дядьком. Разом з тим, право на шлюб може бути надано між рідною дитиною усиновлювача, яка є неповнолітньою, та усиновленою ним дитиною.

У той самий час право на шлюб не можуть отримати неповнолітні усиновлені діти в разі намагання їх вступити до шлюбу з усиновлювачами. Разом з тим, коли усиновлення буде скасовано, то таке право може бути надане.

Вітчизняне сімейне законодавство не передбачає отримання згоди батьків (усиновлювачів) опікунів на те, щоб неповнолітні особи могли зареєструвати шлюб. У той самий час, на думку автора, участь батьків (усиновлювачів) опікунів у судовому засіданні як заінтересованих осіб, а також особи, з якою хоче вступити до шлюбу заявник, є обов'язковою. Враховуючи той факт, що ЦПК України не має процесуального закріплення щодо порядку розгляду справ про надання неповнолітнім особам права на шлюб, тому судова практика на сьогодні є неоднозначною.

Так, у Білопільському районному суді Сумської області у 2006 році було розглянуто три таких справи [⁵⁵⁸]. В усіх трьох справах заявниками були неповнолітні жінки, які були вже вагітні. Як заінтересовані особи у

⁵⁵⁸ Статистичний звіт Білопільського районного суду Сумської області за 2006 рік.

двох справах брали участь батьки дівчат [559], в одній справі заінтересовані особи не залучалися [560].

У Буринському районному суді Сумської області щодо однієї із справ даної категорії як заінтересованої особи було притягнуто орган опіки та піклування Гвинтівецької сільської ради [561]. Аналогічна ситуація і в інших судах щодо розгляду справ даної категорії. Надання неповнолітній особі права на шлюб - це перевірка судом наявності у такої особи повноважних обставин, які дають право суду знизити їй шлюбний вік внаслідок чого остання має право вступити до шлюбу з певною особою.

Для однакової процедури розгляду справ даної категорії, в усіх судах України доцільно було б Розділ IV Цивільного процесуального кодексу України, доповнити п'ятнадцятою главою, яка б мала назву: «Про надання неповнолітнім особам права на шлюб».

Стаття 291-1 Надання неповнолітній особі права на шлюб

1. Надання неповнолітній особі права на шлюб - це перевірка судом наявності у такої особи поважних обставин, які дають право суду знизити їй шлюбний вік, внаслідок чого остання має право вступити до шлюбу з певною особою.

Стаття 290-2 Підсудність

1. Заява неповнолітньої особи, яка досягла чотирнадцятирічного віку про надання права на шлюб подається до районного (райміського) суду за місцем мешкання даної особи.

Стаття 290-3 Зміст заяви

1. Заява про надання права на шлюб підписується і подається до суду безпосередньо самим заявником і не може бути підписана чи подана представником.

2. У заяві про надання права на шлюб повинні бути викладені об'єктивні та суб'єктивні обставини, які є поважними для заявника.

⁵⁵⁹ Справи № 2-0-130/06, 2-0-654/06. Архів Білопільського районного суду Сумської області за 2006 р.

⁵⁶⁰ Справа №2-0-238/06. Архів Білопільського районного суду за 2006 рік.

⁵⁶¹ Справа № 2-0-175/06. Архів Буринського районного суду Сумської області за 2006 рік.

3. До заяви про надання права на шлюб повинні бути додані такі документи:

- 1) копія свідоцтва про народження заявника;
- 2) медичний висновок про стан здоров'я заявника;
- 3) докази, які б свідчили про поважність обставин, які виникли у неповнолітньої особи і які є підставою щодо надання їй права на шлюб;
- 4) довідка з місця мешкання;
- 5) інші документи.

Стаття 290-4 Відкриття справи

1. Суддя під час відкриття справи вирішує питання про участь у ній заінтересованих осіб - батьків (усиновлювачів), опікунів, заявника та особи, з якою неповнолітня особа хоче вступити до шлюбу.

2. Перевіряє наявність передбачених документів. У разі їх відсутності залишає заяву без руху та надає певний строк для їх представлення.

Стаття 290-5 Розгляд справи

1. Суд розглядає справу про надання права на шлюб, за обов'язкової участі заявника, заінтересованих осіб - батьків (усиновлювачів), опікунів та особи, з якою неповнолітня особа хоче вступити до шлюбу, та інших осіб, яких суд визнає за потрібне допитати.

2. У разі відмови заявника від заяви, суд закриває провадження у справі. При цьому заява не може бути залишена без розгляду.

Стаття 290-6 Рішення суду

1. У рішенні суду повинно бути зазначено про надання права на шлюб неповнолітній особі із зазначенням прізвища, імені та по батькові особи, з якою заявник хоче вступити до шлюбу.

2. У разі відмови заявника від вступу до шлюбу з особою, з якою він хотів вступити до шлюбу і яка зазначена в рішенні суду, таке право втрачається [⁵⁶², 93].

Таким чином, процесуальне закріплення розгляду справ даної

⁵⁶² Ясинок М.М. Особливості судового розгляду справ щодо надання неповнолітнім особам права на шлюб//Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права. - 2008.-№3.- С.93.

категорії буде сприяти однаковому правоприміненню процесуальних питань, пов'язаних з наданням права неповнолітнім особам права на шлюб у судовому порядку.

Кожна сім'я є своєрідним осередком суспільства, мікросоціальною спільнотою, яка у своїй сукупності створює фундаментальну конструкцію будь-якого етносу, народу, нації через винятково важливі соціальні функції, що виконуються нею. Будь-яка інша суспільна структура не здатна і не призначена для їх виконання [⁵⁶³, 52]. Таким чином, сім'я розглядається як особливий тип суспільних відносин і є первинним та основним осередком суспільства (ч. 1 ст. 3 СК України). Сім'я створюється на підставі шлюбу (ч. 4 ст. 3 СК України). Шлюб є добровільним сімейним союзом чоловіка та жінки, зареєстрований у державному органі реєстрації актів цивільного стану (ч. 1 ст. 21 СК України).

Отже, шлюб створюється як із приватних, так і публічних дій, учасниками яких є чоловік і жінка. Якщо приватні стосунки між даними особами у своїй більшості не урегульовані законом і в своїй основі є діями, які в ідеалі ґрунтуються на почуттях чи звичаях, то публічні відносини виникають, розвиваються і закінчуються на підставі чинного законодавства. Сьогодні в Україні такі відносини регулюються СК України, але окремі питання щодо надання права на шлюб, розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей, встановлення режиму окремого проживання подружжя синтезуються, поєднуючи таким чином зміст СК України з процесуальною формою окремого провадження, яке має своє закріплення в ЦПК України. СК України щодо цих питань, виконує роль так би мовити коментованого законодавства. Так, ст. 109 СК України роз'яснює: «..подружжя, яке має дітей, має право подати до суду заяву про розірвання шлюбу разом з письмовим договором про те, з ким із них будуть проживати діти, яку участь у забезпеченні умов їхнього життя братиме той з батьків, хто буде проживати окремо, а також про умови здійснення ними права на

⁵⁶³ Байдалашіна А. Теоретичні проблеми визначення поняття «сім'я» в умовах розвитку суспільних наук// Підприємництво, господарство і право. - 2007. - №3. - С. 52.

особисте виховання дітей».

Крім того, розмір аліментів на дитину обумовлюється також договором, який має бути посвідченим нотаріально. У разі невиконання цього договору аліменти можуть стягуватися на підставі виконавчого напису нотаріуса. Таким чином, розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей, є складним в його підготовчій частині, оскільки воно пов'язано із рядом процесуальних умов. Однією із умов є усунення спору щодо розірвання шлюбу між подружжям за рахунок одночасної, єдиноразової, диспозитивної волі обох подружжя. Складна технологія даного провадження призводить до того, що в Україні в такий спосіб шлюби, як правило, не розривають, оскільки простіше направити до суду позовну заяву і дочекатися результатів її розгляду, ніж узгоджувати умови договору, складати та посвідчувати його, що вимагає як додаткового часу, так і фінансових витрат. Отже, дана ідея має цілий ряд ускладнень. Це пов'язано з декількома причинами. По-перше, в ЦПК України не виписана процедура розгляду таких справ, є лише посилання на те, що «у порядку окремого провадження розглядаються також справи про надання права на шлюб, про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей...» (ч. 3 ст. 234 ЦПК України). По-друге, саме звернення до суду є ускладненим, оскільки законодавець намагається за рахунок розгляду однієї справи вирішити одночасно і питання аліментного характеру. По-третє, для особи є фінансово ускладненим стягнення аліментів на основі договору за рахунок нотаріального напису.

У зв'язку з цим не лише у пересічних громадян виникає цілий ряд питань щодо змісту і форми договорів, які потрібно укласти, форми і процедури стягнень, але і суддів, які повинні розглядати такі заяви та договори, оскільки, незважаючи на простоту таких справ, у практичній площині виникає цілий ряд проблем, які не урегульовано ні матеріальним, ні процесуальним законодавством. Розуміючи дану проблему, Пленум Верховного Суду України 21 грудня 2007 року у своїй Постанові № 11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право

на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя», намагався вирішити ряд проблемних питань. Так, у п. 8 даної Постанови Верховний Суд України перелічує ті обставини, на які повинен звернути увагу суд першої інстанції при розгляді спільної заяви подружжя, яке має дітей. Такими обставинами є: 1) чи є дійсна воля дружини і чоловіка щодо розірвання шлюбу; 2) чи не будуть після розірвання шлюбу порушені їх особисті та майнові права, а також права їх дітей; 3) суд зобов'язаний перевірити зміст письмових договорів, в яких подружжя повинно передбачати: з ким з них будуть проживати діти; яку участь у забезпеченні умов їхнього життя братиме той з батьків, хто буде проживати окремо; умови здійснення ним права на особисте виховання дітей; 4) подружжя подає договір про розмір аліментів на дитину (дітей), який повинен бути посвідчений нотаріально [⁵⁶⁴, 5].

Як бачимо, Постанова Пленуму Верховного Суду України нічого нового не привнесла у вирішення даного питання, а лише продублювала ст. 109 СК України. Разом з тим ні Постанова Пленуму Верховного Суду України, ні СК України, ні ЦПК України не дають відповіді на питання, яким чином повинно діяти подружжя і суд, коли подружжя, наприклад, має шлюбний договір. Крім того, виникає питання: для якої потреби подружжя повинно укласти нотаріально посвідчений договір про порядок і розмір сплати аліментів, оплачуючи посвідчення даного договору нотаріусу, а при його порушенні знову платити за нотаріальний напис. Держава є демократичною тоді, коли технологія вирішення кожного правового питання в ній є простою, прозорою та доступною для громадян. Таким чином, процедура звернення подружжя до суду із спільною заявою про розірвання шлюбу не повинна обумовлюватися ще й договорами, навіть якщо це і стосується аліментів чи інших питань.

Питання ж щодо місця проживання дітей відповідно до ст. 160 СК

⁵⁶⁴ Постанова Пленуму Верховного Суду України від 21 грудня 2007р. № 11 « Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» // Вісник Верховного Суду України. - 2008. - №1. – С. 5.

України вирішується за згодою батьків, якщо дитина не досягла 10- річного віку. Якщо ж дитині більше 10 років, але немає 14, за спільною згодою батьків та самої дитини, а при досягненні дитиною 14 років за її вибором. Таким чином, закон чітко прописує порядок вирішення даного питання. Це саме питання повинно бути висвітлено і в спільній заяві подружжя та резолютивній частині судового рішення. Щодо останнього, то Верховний Суд України донедавна так орієнтував суди в своїй Постанові № 16 від 12.06.1998 року «Про застосування судами деяких норм Кодексу про шлюб та сім'ю України». У рішенні суду зокрема, повинно бути зазначено: з ким із подружжя залишаються неповнолітні діти [⁵⁶⁵, 49].

Така практика є правильною не лише для позовного, але і для окремого провадження і ніяких до цього додаткових договорів не потрібно, оскільки складність будь-якої правової процедури веде до її заплутаності та зловживань, що відбувається всупереч концепції законодавця про спрощеність судових процедур. Питання ж щодо участі батьків у вихованні дітей, то дане питання урегульовано ст. 157 СК України і додаткового урегулювання договором не потребує. Що ж стосується часу, місця зустрічі батька з дитиною, то дане питання і сьогодні може вирішуватися органами опіки і піклування, а за необхідності судом (ст.159 СК України).

Укладання ж договорів між подружжям щодо здійснення батьківських прав та обов'язків тим із них, хто проживає окремо від дитини, є правом батьків, а не їх обов'язком (ч. 4 ст. 157 СК України). Тому при розірванні шлюбу за спільною заявою подружжя, яке має неповнолітніх дітей, суд не повинен відмовляти в прийнятті заяви при відсутності таких договорів. В судовому засіданні суд може в'яснити, укладено чи ні договір між подружжям, і лише у разі його укладення перевірити наявність добровільності такої угоди, не входячи в обговорення змісту такого договору. Разом з тим за наявності шлюбного договору, в якому дані

⁵⁶⁵ Постанова Пленуму Верховного Суду України від 21 грудня 2007р. № 11 « Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя»//Вісник Верховного Суду України. - 2008. - №1. - С. 49.

питання, як правило, прописані відповідно до ч. 2 та 3 ст. 93 СК України, то суд не вправі вимагати від заявників ніяких додаткових договорів чи обговорювати такі договори.

Аліментні обов'язки є самостійним позовом, який пов'язаний із майновим утриманням неповнолітніх дітей як одним із видів їх економічного захисту. Разом з тим такий вид захисту має майновий інтерес як для дітей, так і того з подружжя, з ким залишається дитина. Дане питання ніяк не повинно впливати на рішення суду щодо розірвання шлюбу за заявою подружжя, оскільки шлюб є адміністративним актом, який посвідчує наявність згоди подружжя на створення сім'ї. Розриваючи шлюб, суд констатує факт відсутності сім'ї, всі інші питання шлюбно-сімейних відносин повинні вирішуватися самостійно.

Разом з тим потребує вирішення і ситуація, коли обидва подружжя згодні на розірвання шлюбу, але їх дитині не виповнилося одного року? Сьогодні батько не має права ставити питання про розірвання шлюбу за такої мови.

Таким чином, розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має неповнолітніх дітей - це добровільне волевиявлення подружжя, спрямоване на розірвання шлюбу. Воно характеризується одночасним волевиявленням та воленарправленням заявників на отримання одного і того ж кінцевого результату.

Відповідно до ч. 2 ст. 110 СК України позов про розірвання шлюбу не може бути пред'явлено протягом вагітності дружини та протягом одного року після народження дитини. Разом з тим у даному випадку мова йде про пред'явлення позову. Справи ж про розірвання шлюбу, за спільною заявою подружжя за наявності дітей розглядаються не в позовному, а в окремому провадженні. Виходячи з цього є всі підстави вважати, що в даному випадку повинна спрацьовувати аналогія загальної вимоги закону, яка повинна розповсюджуватися і на справи окремого провадження, і відповідно до цього, суд повинен відмовляти у відкритті провадження подружжю у

розірванні шлюбу за їх спільною заявою з підстав не виконання їх дитині річного віку.

У той самий час чоловік та дружина мають право направити до суду спільну заяву про розірвання шлюбу до досягнення дитиною одного року, якщо батьківство щодо неї визнано іншою особою. Таким чином, за аналогією позовного провадження, підстави якого викладено в ч. 1 ст. 110 СК України, може діяти і окреме провадження (ст.109 СК України).

Таким чином, у порядку окремого провадження розглядаються справи за спільною заявою подружжя за умови наявності у них неповнолітніх дітей. У зв'язку з цим ч. 3 ст. 234 ЦПК України необхідно доповнити після слів «яке має» словом «неповнолітніх». Звісно, можна здогадатися, що мова йде про дітей, які є неповнолітніми, але ж закон для того й існує, щоб вирішувати всі питання відповідно до букви закону, а не догадок. Таким чином, цю частину речення необхідно викласти у такій редакції: «про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має неповнолітніх дітей».

Така ж ситуація сьогодні існує і в ЦПК України, де питання про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей, не має свого нормативного закріплення, крім вказівок на те, що такі справи можуть бути розглянуті в порядку окремого провадження. Таким чином, судді повинні розглядати справи даної категорії на свій розсуд. У зв'язку з цим необхідно доповнити Розділ IV ЦПК України новою чотирнадцятою главою: «Про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має неповнолітніх дітей», виклавши її у такій редакції:

Стаття 290-7 Розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має неповнолітніх дітей.

Розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має неповнолітніх дітей, - це добровільне волевиявлення подружжя, направлене на розірвання шлюбно-сімейної угоди сторін на створення сім'ї, засвідченої їх підписами при реєстрації шлюбу.

Стаття 290-8 Підсудність

Заява про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має неповнолітніх дітей, подається до суду за місцем проживання дружини чи чоловіка залежно від того, з ким із них залишаються діти для подальшого виховання.

Стаття 290-9 Особи, які можуть бути заявниками

Спільна заява про розірвання шлюбу подається до суду дієздатними чоловіком і жінкою, які мають неповнолітніх дітей старше річного віку, за відсутності вагітності жінки.

Стаття 290-10 Зміст заяви

У спільній заяві про розірвання шлюбу подружжя, яке має неповнолітніх дітей, повинно бути зазначено причини розірвання шлюбу, час фактичного припинення шлюбу, з ким на сьогодні проживають діти, досягнуто чи ні згоди на їх проживання з кимось із батьків та чи згодна на це дитина у разі виповнення їй 10 років, а при виповненні їй 14 років, з ким із батьків обрала вона своє подальше проживання. За наявності шлюбного договору викласти умови щодо виховання та утримання дитини в разі розірвання шлюбу. В разі недосягнення дитиною річного віку, але визнання щодо неї батьківства іншою особою, вказати на це, надавши докази даним обставинам.

Стаття 290-11 Відкриття провадження справи

1. Суд відмовляє у відкритті провадження справи за наявності у подружжя дітей віком до одного року чи вагітності жінки.
2. Суд може відкрити провадження справи до досягнення дитиною одного року, якщо батьківство щодо неї визнано іншою особою.

Заява повинна бути підписана як чоловіком так і жінкою, які її подають. Підпис заяви представником не допускається.

3. При належному оформленні заяви суддя зобов'язаний відкрити провадження справи і призначити справу до її розгляду в триденний строк із дня її надходження.

Стаття 290-12 Розгляд справи

1. Суд розглядає справу про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має неповнолітніх дітей, за обов'язкової їх участі.

2. При розгляді справи суд встановлює причини, які стали підставою до розірвання шлюбу. Суд повинен з'ясувати, можна чи ні, не розриваючи шлюбу, встановити режим окремого проживання подружжя.

3. Суд ухвалює справу про розірвання шлюбу впродовж одного місяця від дня подання заяви.

Стаття 290-13 Рішення суду

1. Суд постановляє рішення про розірвання шлюбу, якщо буде встановлено, що розірвання шлюбу відповідає дійсній волі дружини і чоловіка.

2. При поданні чоловіком чи жінкою письмової заяви про відкликання їх спільної заяви, суд залишає справу без розгляду.

3. У разі подання одним із подружжя позову до суду про розірвання шлюбу, суд залишає спільну заяву подружжя без розгляду.

Розірвання шлюбу за спільною заявою подружжя, яке має неповнолітніх дітей, є новим видом справ, що віднесені законодавцем до справ окремого провадження. Разом з тим такі справи не є простими, вони потребують врахування безлічі обставин, які мають значення у справі, оскільки неврахування таких обставин може потягти за собою скасування судового рішення.

Незважаючи дивлячись на те що більшість шлюбно-сімейних відносин врегульовані спеціальними нормами права, все ж фундаментальну їх основу становить волевиявлення чоловіка і жінки. Таке волевиявлення в подальшому наповнюється обов'язками - обов'язками перед сім'єю, дітьми тощо. Разом з тим сім'я не являє собою догматично-сталого укладу життя, це живий організм, де постійно наявні різнопланові інтереси, а тому сімейні стосунки приносять для подружжя як радощі, так і непорозуміння. Практика показує, що дуже часто непорозуміння в сім'ї переростає в насильство. Сьогодні таке насильство в сім'ї стає глобальною проблемою не лише для

України, а й для світу в цілому. Дуже часто така крайньо-негативна поведінка як чоловіка, так і жінки ґрунтується на зловживанні спиртними напоями, а й на вживанні наркотиків, невмінні належним чином налагоджувати відносини у сім'ї. У 2009 році за вчинення насильства в сім'ї до адміністративної відповідальності (ст. 173-2 КУпАП) було притягнуто 92.4 тис. осіб, що на 15 % більше, ніж в 2008 році [⁵⁶⁶, 33]

Враховуючи дані обставини, законодавець ввів до СК України та ЦПК України новий інститут – режим окремого проживання подружжя, який дав би можливість жінкам, не розриваючи шлюб проживати, як правило з дітьми, окремо від чоловіка і у той самий час зберігати за собою спадкові права щодо іншого подружжя. Відповідно до ч. 1 ст. 119 СК України - «За заявою подружжя або позовом одного з них суд може постановити рішення про встановлення для подружжя режиму окремого проживання у разі неможливості чи небажання дружини і (або) чоловіка проживати спільно». Так, рішенням Василівського районного суду Запорізької області від 19 квітня 2010 року було розглянуто позовну заяву чоловіка про встановлення режиму окремого проживання з дружиною, оскільки він з малолітнім сином фактично мешкає окремо від дружини, остання зникає на тривалий час, залишаючи на нього дитину, подружні обов'язки належним чином не виконує. Суд задовольнив позов [⁵⁶⁷]. Аналогічний позов розглянув і Центрально – Міський районний суд М. Кривого Рогу 17 вересня 2010 року, в якому чоловік просив встановити йому режим окремого проживання з дружиною, оскільки вони з липня 2008 року і так проживають окремо, але у них є донька, яка мешкає з відповідачкою і такий режим є на цей час для них доцільним [⁵⁶⁸].

Таким чином, особливістю цією категорії справ є те, що законодавець передбачає можливість розгляду цього питання як в позовному, так і в окремому провадженні цивільного процесу. Зазначеною побудовою

⁵⁶⁶ Аналіз стану здійснення стану судочинства судами загальної юрисдикції в 2009 році (за даними судової статистики) //Вісник Верховного Суду України. - 2010. - № 5. – С. 33.

⁵⁶⁷ Справа № 2-996/10р. Архів Василівського районного суду Запорізької області за 2010 рік.

⁵⁶⁸ Справа № 2-61-10р. Архів Центрально-Міського районного суду м. Кривий Ріг за 2010 рік.

матеріального закону вперше запроваджено у цивільний процес можливість розгляду даного питання як в позовному, так і в окремому провадженні. При цьому вид провадження завжди залежить від спрямованості волі чоловіка і жінки, які перебувають у шлюбі. Підставою до розгляду даного питання в позовному провадженні є небажання чоловіка або жінки жити разом. Так, Красногвардійським районним судом м. Дніпропетровська від 3 червня 2010 року було встановлено режим окремого проживання подружжя, оскільки жінка не бажала проживати з чоловіком, але у них є дитина, тому встановлення режиму окремого проживання буде відповідати її інтересам [569]. Для окремого провадження характерною особливістю є не лише тимчасова неможливість подружжя проживати разом, але й співпадіння волі обох з подружжя та єдиноюнаправленості на встановлення режиму окремого проживання. У той самий час «неможливість» та «небажання», незважаючи на їх різний змістовний характер, юридично зводяться до одного – тимчасового непроживання, і непідтримання подружжям своїх подружніх стосунків без розірвання шлюбу [570, 114]. Разом з тим названа тимчасовість, з одного боку, має імперативний характер, а з іншого – при бажанні подружжя відновити свої відносини така імперативність автоматично скасовується. Початком дії даного інституту є судове рішення щодо встановлення для подружжя режиму окремого проживання, яке повинно набувати законної сили негайно. У той самий час даний інститут не має кінцевого обмеження. Такий проміжок часу може бути як коротким, так і тривалим. У кожному разі це залежить від волі подружжя, бо право чоловіка чи жінки вільно вибирати своє місце проживання є їх персоніфікованим конституційним правом. В кожному разі подружжя повинно самостійно вирішувати: проживати їм разом чи ні, і таким способом продовжувати дію режиму окремого проживання або ні. Коли ж подружжя вирішило проживати разом, режим окремого проживання скасовується автоматично і додаткового судового

⁵⁶⁹ Справа № 2-272/10р. Архів Красногвардійського районного суду м. Дніпропетровська за 2010 рік.

⁵⁷⁰ Ясинок М.М. Режим окремого проживання подружжя – новий вид справ у окремому провадженні /М.М. Ясинок //Право України. - 2008. - №5.- С. 114.

рішення для цього не потрібно. Разом з тим подружжя повинне письмово повідомити про це суд для того, щоб припинити дію судового рішення.

Який самий зміст вкладається в поняття «неможливість» чи «небажання» сумісного проживання? Так, неможливість може бути пов'язана з хворобою одного з подружжя. На цих підставах ця особа має право звернутися до суду з позовом до іншого подружжя щодо встановлення режиму окремого проживання без розірвання шлюбу до її одужання. Ця категорія справ розглядається в порядку позовного провадження. Так, рішенням Апеляційного суду м. Києва від 21 жовтня 2009 р. було скасовано рішення Святошинського районного суду м. Києва від 9 липня 2009 р. про відмову особі у встановленні режиму окремого проживання з його дружиною не дивлячись на те, що вони більше року проживають окремо. Скасовуючи судові рішення апеляційний суд зазначив, що фактично має місце сепарація, оскільки сторони проживають окремо. Інститут сепарації є юридичним закріпленням одного із проявів права кожного з подружжя на особисту свободу при непорушенні прав подружжя. Отже, ніхто не може примусити особу проживати спільно з іншою особою [571]. У той самий час небажання сумісного проживання розглядається у порядку окремого провадження, оскільки для розгляду справ у порядку останнього потрібно одночасне звернення із заявою чоловіка і жінки до суду. Разом з тим є випадки коли чоловік і жінка погоджуються на встановлення їм режиму окремого проживання, але суд розглядає справу в порядку позовного провадження. Так рішенням Сокальського районного суду Львівської області від 8 липня 2010 року було задоволено позов чоловіка про встановлення режиму окремого проживання з дружиною, оскільки він є віруючою особою, а дружина не бажає розділити його віру. Дружина підтримала намагання чоловіка і також просила встановити їм режим окремого проживання [572]. В даному випадку спір усувається самим подружжям внаслідок співпадіння їх диспозитивної волі, спрямованої на бажання проживати окремо без розірвання шлюбу. В

⁵⁷¹ Справа № 22-805 Архів Святошинського районного суду м. Києва за 2009 рік.

⁵⁷² Справа № 2-1182/10р. Архів Сокальського районного суду Львівської області за 2010 рік.

цьому разі суд вирішує не спір про право, а питання про факт окремого проживання подружжя.

У цивільному процесуальному законодавстві України відсутні будь-які норми, які розкривали б суть даного провадження. Лише у ч. 3 ст. 234 ЦПК України у порядку переліку справ зазначено, що в окремому провадженні можуть бути розглянуті справи про встановлення режиму окремого проживання подружжя. У той самий час законодавець не закріплює нормативно порядок вирішення даної категорії справ. Разом з тим на випадок встановлення подружжю режиму окремого провадження законодавець у матеріальному праві (ст. 120 СК України) передбачає режим власності на майно для чоловіка та жінки на час їх окремого проживання, вважаючи, що нажите ними майно за цей період є їх особистою власністю.

Законодавець передбачає й неможливість походження дитини від чоловіка після 10 місяців із початку окремого проживання (ч. 2 ст. 120 СК). Незважаючи на це, законодавець зберігає за сторонами всі права і обов'язки, встановлені шлюбним контрактом, незалежно від наявності режиму окремого проживання (ч. 1 ст. 120 СК). На перший погляд встановлення режиму окремого проживання подружжя не є складним для судового розгляду, але це лише на перший погляд. Справи даної категорії - одні із найскладніших в окремому провадженні. Щодо зазначеного є ряд причин. Режим окремого проживання подружжя за своєю суттю передбачає наявність окремого житла (для іншої сторони), чи можливості його найму. Разом з тим режим окремого проживання не є завуальованим виселенням з житла і подальшою його втратою. Це – процесуальний акт тимчасового характеру, який приймається судом, виходячи з інтересів як подружжя, так і інтересів інших членів сім'ї. Крім того, законодавчо не урегульовано питання участі подружжя у вихованні дітей під час режиму окремого проживання, а також вимоги про місце проживання дітей у цей час. Юристи, в своїй більшості також не можуть нічого конкретного сказати про даний інститут, оскільки останній не має свого процесуального закріплення. У такому випадку подружжя не

звертається до суду, щоб встановити для них режим окремого проживання, в порядку не позовного провадження, а відразу звертаються до суду в позовному порядку, що передбачає спір між подружжям, або про розірвання шлюбу, виходячи з того, що шлюб не є адміністративним примусом для подружжя. З іншого боку, як свідчить практика, подружжя створює для себе режим окремого проживання самостійно без ніяких на те судових рішень, проживаючи окремо один від одного, хоча це в подальшому спричинює майнову неврегульованість, постійне напруження у відносинах тощо.

У той самий час природа режиму окремого проживання у першу чергу ґрунтується на захисті шлюбу та інтересів конкретної особи, дітей подружжя, і ніяким чином не розглядається як першим кроком до розірвання шлюбу. Це було б помилкою, оскільки режим окремого проживання подружжя характеризується часовим параметром [⁵⁷³, 115]. Разом з тим такий час не може бути безкінечним, оскільки основна мета режиму окремого проживання подружжя полягає у самостійному налагодженні повноцінного сімейного життя подружжя з метою збереження шлюбу. При цьому такий строк може бути обмеженим трьома роками, оскільки, з одного боку, це граничний строк щодо загальної позовної давності (ст. 257 ЦК України), а з іншого - такий строк є достатнім для урегулювання тих проблем, які стали підставою до постановки даного питання. Разом з тим рішенням Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 8 липня 2009 року було задоволено позов особи про встановлення для подружжя режиму окремого проживання. При цьому суд зазначив, що такий режим встановлюється без обмеження строком [⁵⁷⁴].

Справи щодо встановлення для подружжя режиму окремого проживання подружжя у частині захисту інтересів дітей повинні мати право порушувати в суді також органи опіки і піклування, органи місцевого самоврядування. Підставою до такого звернення може служити неправильна

⁵⁷³ Ясинок М. М. Режим окремого проживання подружжя є новим видом справ у окремому провадженні / М.М. Ясинок // Право України. - 2008. - № 5. - С. 115.

⁵⁷⁴ Справа № 2-5467/09р. Архів Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області за 2009 рік.

поведінка одного з батьків у сім'ї (зловживання спиртними напоями, наркоманія, жорстоке ставлення до дітей, дружини, напружені стосунки, що виникли між подружжям). Зазначені звернення повинні розглядатися в позовному провадженні, де відповідачем можуть бути обидві сторони. З метою недопущення невиконання рішення суду щодо встановленого режиму окремого проживання останнє повинно містити певні правила. До таких правил може бути введена заборона з'являтися до особи, з якою проживають діти, без згоди останньої, вимагати підтримання подружніх стосунків тощо. За ці чи інші порушення особа може бути притягнута до адміністративної, а іноді і до кримінальної відповідальності.

У разі ж звернення сторін із заявою до суду про встановлення для них режиму окремого проживання справа розглядається в порядку окремого провадження, при цьому і чоловік, і дружина будуть заявниками. Але і в такій ситуації не можна виключити наявність спірних питань, які можуть бути «приховані» під волевиявленням заявників. Ці питання в майбутньому можуть проявлятися в інших сегментах сімейних правовідносин. Наприклад, у спорі про майно, житло, аліментні обов'язки, участь у вихованні дітей, їх місця проживання. Режим окремого проживання не є перепорою для звернення до суду з позовом щодо стягнення аліментів, оскільки за сімейним законодавством батьки зобов'язані утримувати своїх дітей до досягнення ними повноліття (ст. 180 СК). Разом з тим для режиму окремого проживання більш характерною є домовленість між батьками дитини щодо форми такого утримання (ч. 1 та 2 ст. 181 СК), а у разі виїзду одного із батьків для постійного проживання у держави, з якою Україна не має договору про правову допомогу, аліменти можуть бути стягнуті за весь період до досягнення дитиною повноліття (ч. 6 ст. 181 СК).

Підставою відсутності судової практики в Україні щодо даних питань в порядку окремого провадження є наявність низького рівня матеріального забезпечення основної маси населення, юридичної необізнаності про режим окремого проживання подружжя не лише пересічних громадян, а й юристів.

Режим окремого провадження подружжя - це встановлений судовим рішенням певний порядок життя подружжя, який з одного боку характеризується наявністю шлюбу, а з іншого проживанням подружжя в різних місцях, але з дотриманням усіх обов'язків щодо утримання своїх неповнолітніх дітей. При цьому проміжок часу на різного проживання подружжя може бути зменшено самим подружжям за їх згодою.

Таким чином, режим окремого проживання характеризується не лише певним проміжком часу, але і зобов'язаннями сторін щодо його дотримання. У разі порушення режиму окремого проживання всупереч волі іншої сторони повинно тягти за собою адміністративну, а за певних обставин кримінальну відповідальність. У зв'язку з цим доцільно було б доповнити розділ 4 ЦПК України главою 13 «Встановлення режиму окремого проживання подружжя».

Стаття 290-14 Поняття режиму окремого проживання подружжя

1. Режим окремого проживання подружжя - це встановлений судовим рішенням проміжок часу, впродовж який подружжя зобов'язане проживати в різних місцях. При цьому такий проміжок часу може бути зменшений за взаємною згодою подружжя.

2. Порушення режиму окремого проживання всупереч волі іншого подружжя тягне за собою адміністративну, а за певних умов і кримінальну відповідальність.

Стаття 290-15 Підсудність

1. Заява про встановлення режиму окремого проживання подружжя подається чоловіком і жінкою за місцем їх проживання чи за місцем мешкання особи, з якою проживають діти.

Стаття 290-16 Зміст заяви

1. Заява про встановлення режиму окремого проживання подружжя подається у письмовій формі.

2. У заяві про встановлення режиму окремого проживання подружжя повинно бути зазначено підстави щодо встановлення такого режиму судом, необхідний строк для цього, місце проживання дітей. У заяві має бути

вказано майбутнє місце проживання чоловіка і жінки на час встановлення режиму окремого проживання.

Стаття 290-17 Розгляд справи

1.Справа про встановлення режиму окремого проживання розглядається за обов'язковою участю як чоловіка, так і жінки та за участю органу опіки і піклування за наявності у подружжя неповнолітніх дітей.

Стаття 290-18 Рішення суду

1. За результатами розгляду заяви про встановлення режиму окремого проживання подружжя суд ухвалює рішення.

2. У разі задоволення заяви суд в резолютивній частині рішення повинен зазначити нове місце проживання як чоловіка, так і жінки, з ким із подружжя залишаються діти.

3.У рішенні зазначає граничний строк режиму окремого проживання, який не повинен перевищувати три роки.

4.Суд у рішенні зазначає, що заявники без згоди один одного не можуть з'являтися за місцем їх мешкання.

5.У рішенні вказується, що при взаємній згоді чоловіка та жінки – жити разом, вони зобов'язані письмово повідомити про це суд і з цього часу рішення суду втрачає силу.

6. У рішенні зазначається, що майно, нажите самостійно чоловіком і жінкою, є їх особистою власністю.

7. Якщо між чоловіком і жінкою було укладено шлюбний контракт, то суд у рішенні вказує, що шлюбний контракт продовжує свою дію, якщо в ньому не зазначено інше [⁵⁷⁵,116].

Процесуальне дослідження режиму окремого провадження подружжя, прийняття законодавчих актів і правил, які будуть регулювати дію даного інституту, сприятимуть більш швидкому впровадженню його в практику сучасного судочинства. Це дасть упевненість людям, заспокоїтись і не лише уникнути конфліктних ситуацій, які виникають в сім'ї, а й зберегти її.

⁵⁷⁵ Ясинок М.М. Режим окремого проживання подружжя є новим видом справ у окремому провадженні / М.М. Ясинок //Право України. - 2008. -№5.- С. 116.

Досліджуючи проблеми захисту інтересів дитини в порядку цивільного судочинства та пов'язаних з цим фундаментальних питань окремого провадження, ми все частіше і частіше будемо мати справи з питаннями щодо встановлення в судовому порядку юридичних фактів про встановлення факту батьківства чи материнства, оскільки дані питання сьогодні все частіше стають актуальними. Сьогодні молоді люди доволі часто створюють цивільні шлюби, не намагаючись узаконити свої відносини. У кінцевому підсумку це ускладнює відносини особи з державою, яка визнає лише шлюби, які зареєстровані в державних установах – РАГСх. І хоча в Україні немає статистики щодо кількості цивільних шлюбів, але в новому СК України питанню цивільних шлюбів вперше приділено значну увагу, оскільки дане явище має місце в суспільному житті.

Такі юридичні факти, як встановлення батьківства чи материнства, можуть бути встановлені судом за умови, що батько і мати дитини не перебували в шлюбі, а їх дитина народилася після їх смерті. Так рішенням Тростянецького районного суду Вінницької області від 3 серпня 2010 року було задоволено заяву особи, яка пояснила, що батько дитини, яку вона народила, трагічно загинув. Вона ж не перебувала в шлюбі з останнім, тому записала доньку на своє прізвище. Сьогодні вона не може оформити пенсію по втраті годувальника, а тому і вимушена звернутись до суду з заявою про встановлення факту батьківства. Суд задовольнив заяву завниці [576]. Така можливість встановлення таких юридичних фактів завжди обумовлюється, в першу чергу, захистом інтересів неповнолітніх дітей, оскільки в даному разі лише судові рішення щодо походження дитини від певного чоловіка чи жінки є підставою для виникнення рідства, яке як правило, пов'язане з майновими чи особистими немайновими правами померлого, на які має право дитина в порядку спадкування. Так, рішення Монастирищинського районного суду Черкаської області від 17 червня 2010 р. було встановлено факт материнства за заявою особи, оскільки його мати померла 18.09.2009 р.

⁵⁷⁶ Справа № 2-0-66/10 Архів Тростянецького районного суду Вінницької області за 2010 рік.

в той же час оформити свої спадкові права особа не може, оскільки в свідоцтві про народження, яке було заповнено фіолетовими горошками, запис щодо матері не зберігся. Районний архів, де зберігалися реєстраційні документи, згорів [⁵⁷⁷].

Ця категорія справ, отримала своє нормативне закріплення в СК України і є новою не лише для матеріального права, але в першу чергу і для цивільного процесуального права, зокрема його окремого провадження. Підставою до розгляду таких справ є не лише відсутність в них спору про право, але і неможливістю вирішити дане питання в іншій не судовий спосіб, оскільки факт батьківства чи материнства встановлюється лише в разі смерті батька чи матері дитини, які не перебували в шлюбі. Юридичною основою до цього є ч. 3 ст. 234 ЦПК України, відповідно до якої «у порядку окремого провадження розглядаються також справи про надання права на шлюб, про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей, про встановлення режиму окремого провадження за заявою подружжя та інші справи у випадках, встановлених законом». Такий підхід законодавця свідчить про те, що окреме провадження не обмежується лише переліком безспірних справ, а й має можливість до його подальшого розширення за рахунок норм матеріального права.

Питання щодо встановлення факту батьківства (материнства) у разі смерті чоловіка, який не перебував у шлюбі з матір'ю дитини, або смерті жінки, яка вважалася матір'ю останньої, може бути встановлено за рішенням суду в окремому провадженні [⁵⁷⁸, 17], оскільки права та обов'язки матері та батька ґрунтуються на походження від них дитини. Разом з тим при народженні дитини у матері, яка не перебуває у шлюбі, у випадках, коли немає спільної заяви батьків, чи заяви батька або рішення суду, запис про батька дитини у Книзі реєстрації народжень провадиться за прізвищем матері, а ім'я та по батькові батька дитини записуються за її вказівкою (ч. 1

⁵⁷⁷ Справа № 2-0-29/10 Архів Монастирищенського районного суду Черкаської області за 2010 рік.

⁵⁷⁸ Постанова Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 р. № 3 «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів»//Вісник Верховного Суду України - 2006. - №7. – С. 17.

ст. 135 СК України).

У той самий час у разі смерті чоловіка, який не перебував у шлюбі з матір'ю дитини, факт його батьківства може бути встановлений за рішенням суду (ч. 1 ст. 130 СК України).

До того ж для такого звернення матері дитини до суду повинна бути об'єктивна умова, якою є той факт, що запис про батька дитини у Книзі реєстрації народжень зроблено відповідно до частини першої статті 135 Сімейного кодексу України [⁵⁷⁹, 184].

Отже, встановлення факту батьківства в порядку окремого провадження можливе за кількох умов:

- а) смерті чоловіка, який не перебуває у шлюбі із матір'ю дитини;
- б) наявності запису у Книзі реєстрації народжень, де відомості про батька записані за вказівкою матері, яка надала своє прізвище своїй дитині;
- в) наявності будь-яких відомостей, що засвідчують походження дитини від певної особи.

Заяву про встановлення факту батьківства має право подати до суду мати дитини, опікун або піклувальник дитини, в разі смерті матері при родах, чи особа, яка утримує та виховує дитину, родичі, або уповноважений представник закладу охорони здоров'я, в якому народилася дитина, а також сама дитина, яка досягла повноліття (ч. 3 ст. 128, ч. 2 ст. 130 СК України). Так до Старокостянтинівського районного суду Хмельницької області із заявою про встановлення факту батьківства звернувся опікун дитини, яка була народжена після смерті сина заявника. При цьому матір дитини було позбавлено батьківських прав. 12 січня 2010 року заявку було задоволено [⁵⁸⁰].

Таким чином, дана категорія справ характеризується великою кількістю суб'єктів, які мають право на звернення до суду із заявами про

1. Ст. 1222 ЦК України «Спадкоємцям за заповітом і за законом можуть бути фізичні особи, які є живими на час відкриття спадщини, а також особи, які були зачаті за життя спадкодавця і народжені живими після відкриття спадщини»

⁵⁷⁹ Сімейний кодекс України. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – С. 184.

⁵⁸⁰ Справа № 2-0-1/10р. Архів Старокостянтинівського районного суду Хмельницької області за 2010 рік.

встановлення факту батьківства чоловіка, який помер і який не перебував у шлюбі із жінкою, яка народила дитину. В той самий час усіх цих суб'єктів об'єднує лише одна особливість, вони діють не в своїх особистих інтересах, а в інтересах дитини, оскільки встановлення судом факту батьківства породжує право дитини на спадкування, що передбачається ч.1 ст. 1222 Цивільного кодексу України. Разом з тим за даною категорією справ можуть брати участь і зацікавлені особи, які можуть бути батьками померлого чоловіка, оскільки вони є спадкоємцями першої черги (ст.1262 ЦК України), чи рідні брати і сестри як спадкоємці другої черги (ст.1262 ЦК України).

Звісно, розгляд таких справ потребує наявності доказів, які б безумовно підтверджували факт походження дитини від чоловіка, якого вважають батьком дитини. Такі обставини можуть підтверджуватися як фото, відео матеріалами сумісного проживання жінки і чоловіка однією сім'єю, їх листами, довідками з місця проживання, медичною документацією (картою породіллі), у тому числі і призначення експертизи щодо ДНК дитини і померлого чоловіка. Звісно, проведення судово-медичної експертизи на ДНК є на сьогодні найточнішим доказом по даній категорії справ. Разом з тим проведення таких експертиз кожного разу буде ускладненим, оскільки таке проведення, як правило, завжди буде пов'язане із ексгумацією останків людини. Тому в кожному разі клопотання можуть бути задоволеними лише в разі невідкладної потреби, коли лише від судово-медичної експертизи залежить встановлення факту батьківства відносно дитини чи відмови у встановленні такого факту. Разом з тим для такої процесуальної дії, як ексгумація, необхідно не лише клопотання заявника, але і дозвіл щодо цього близьких родичів такої людини.

Окрім цього, таке клопотання повинно бути забезпечене фінансово, шляхом внесення коштів на депозитний рахунок суду. Розмір таких коштів визначається витратами житлово-комунальної контори та медичної експертної установи.

У разі ж смерті жінки, яка не перебувала в шлюбі, але вважалася матір'ю дитини, факт материнства може бути встановлений судом. Разом з тим це не стосується випадків сурогатного материнства (ст. 123 СК України).

Заява про встановлення факту материнства приймається судом, якщо запис про матір дитини у Книзі реєстрації народжень вчинено відповідно до частини другої статті 135 СК України. При цьому заява про встановлення факту материнства може бути подана батьком, опікуном, піклувальником дитини, особою, яка утримує та виховує дитину, а також самою дитиною, яка досягла повноліття (ч. 1 та 2 ст. 132 СК України). Якщо мати та батько дитини не перебувають у шлюбі між собою, походження дитини від матері визначається на підставі документа закладу охорони здоров'я про народження нею дитини (ч. 1 ст. 125 СК України).

Як бачимо, Сімейний кодекс України містить в собі виключно процесуальні питання, які стосуються суб'єктів, які мають право на звернення до суду з питаннями щодо встановлення факту батьківства чи материнства в разі смерті батька чи матері, які не перебували між собою в шлюбі. В Сімейному кодексі України звертається увага і на доказову базу таких фактів. У той самий час сам ЦПК України не зазначає такої категорії прав. Відсутність інформації про дану категорію справ, яка є до того ж новою для окремого провадження, ускладнює можливість звернення особи до суду за захистом інтересів, у першу чергу малолітніх осіб. З урахуванням даних обставин доречним було б доповнити Розділ IV ЦПК України шістнадцятою главою, яка б мала назву: «Про встановлення юридичного факту батьківства та материнства».

Стаття 290-19 Встановлення юридичного факту батьківства та материнства

Встановлення факту батьківства чи материнства в порядку окремого провадження - це встановлення походження дитини, яка народилася після смерті батька чи матері, які не перебували між собою в шлюбі.

Стаття 290-20 Підсудність

Заява про встановлення факту батьківства чи материнства подається до суду за місцем проживання дитини або за місцем поховання особи, яка вважається батьком чи матір'ю дитини.

Стаття 290-21 Зміст заяви

У заяві про встановлення факту батьківства чи материнства повинно бути зазначено місце спільного проживання чоловіка та жінки; час такого проживання, час смерті та місце поховання особи, яка вважається батьком чи матір'ю дитини; час та місце народження дитини. Крім того, повинні бути зазначені докази, що підтверджують факт батьківства чи материнства відносно народженої дитини.

Стаття 290-22 Розгляд справи

1. Справа про встановлення факту батьківства чи материнства, розглядається судом за обов'язкової участі заявника, органу опіки та піклування, інших зацікавлених осіб.

2. Справи цієї категорії розглядаються в режимі закритого судового засідання.

Стаття 290-23 Призначення експертизи

1. У справах про встановлення факту батьківства чи материнства за клопотанням заявника можуть бути призначені судово-біологічні експертизи.

2. Для призначення порівняльної генної експертизи відносно померлих осіб і дитини суд за необхідності може винести ухвалу про проведення ексгумації тіла покійного з метою відібрання зразків матерії.

3. Ексгумація тіла ймовірного батька чи матері проводиться за обов'язкової участі патологоанатома, експерта з відбору зразків матерії, представників місцевих органів влади, правоохоронних органів, заявника та зацікавлених осіб.

4. При ексгумації складається акт та створюються фототаблиці щодо ходу ексгумації. Такий акт складається експертом з відбору зразків матерії. Дані документи відразу направляються до суду.

5. За наявності акта про проведення ексгумації та акта про відібрання зразків суд своєю ухвалою призначає генетичну експертизу.

Стаття 290-24 Рішення суду

1. За результатами розгляду заяви про встановлення факту батьківства чи материнства суд ухвалює судове рішення.

2. У разі задоволення заяви суд у резолютивній частині рішення зазначає: чи є чоловік або жінка батьком чи матір'ю певної дитини.

Свобода вираження поглядів та свобода поширення інформації є суттєвим чинником сучасного демократичного суспільства. Сьогодні це розглядається як одна із умов для прогресу і розвитку кожної людини. При цьому це стосується не лише інформації, яка є позитивною для суспільства, але і тої негативної інформації, з якою час від часу мають справу як фізичні, так і юридичні особи. Такий плюралізм думок і формує демократію в суспільстві. В той самий час це не означає, що суспільство позитивно сприймає поширення негативної інформації, ким би вона не поширювалась, і відносно кого б це не стосувалося. Найчастіше негативна інформація в тій чи іншій формі поширюється фізичними особами і стосується вона більше приватного життя особи, її відносин, професійних якостей, тощо. При цьому такий колективний переказ часто спотворює дійсну інформацію, яка стає не лише розширеною, але і змістовно іншою. Отже, кожна інформація не є самоплинною категорією, тому свідомо чи не свідомо, але кожна людина, переказуючи одні й ті самі обставини, не робить їх з фотографічною точністю, а це означає, що кожного разу, інформація отримує все нову і нову інформаційну енергію. Даному питанню можна було б і не приділятися великої уваги, якби сьогодні інформаційні війни не перетворилися в потужну зброю, яка без жодного пострілу змітає уряди, приводить особу до політичного чи економічного краху. Саме інформація робить людину знаменитою і в той самий час вона руйнує сім'ї, доводячи людину до самогубства.

Таким чином, перед суспільством гостро стоїть проблема щодо

збереження і захисту інформації, з одного боку, а з іншого - ще більш гостро стоїть проблема щодо оперативного захисту від поширення неправдивої інформації, і особливо тієї, яка принижує честь, гідність та ділову репутацію як фізичної, так і юридичної особи. На сьогодні суспільство досягло такого розвитку, коли збереження і захист державної, політичної, військової, банківської, економічної інформації, інформації, яка безпосередньо стосується особистості її приватного життя, вже не є проблемою окремої людини, це є проблемою всього світу, а отже, це вже є глобальною проблемою.

Якщо збереження інформації чи то державної, чи військової, чи фінансової досягається різними ступенями грифів таємності і це є по суті вже історичною категорією [⁵⁸¹, 67], то захист від уже поширеної негативної інформації сьогодні є проблемою у всіх державах, у тому числі і в Україні. Складність такої проблеми полягає в тому, що інформація, яка принижує честь і гідність особи, як правило, поширюється водночас по декількох інформаційних каналах: Інтернет, засоби масової інформації, людське спілкування тощо. Якщо на рівні письмових ЗМІ інформація, яка подається до друку все-таки перевіряється, і автори такої інформації, як правило, відомі, а це дає можливість при необхідності звернутися до суду з позовом про захист честі і гідності, як до газети чи журналу, так і окремого автора, то інформація в Інтернеті поширюється миттєво, без будь-яких на те перевірок. Це саме стосується і усних пересудів, які не лише ображають особу, але і часом принижують її честь і гідність, спотворюючи при цьому ділові якості особи. Ось чому захист честі і гідності та ділової репутації як фізичної, так і юридичної особи є доволі складним завданням, бо воно полягає не лише у розшуку справжнього «автора», що дуже складно зробити, особливо в умовах Інтернету, але і оперативного спростування такої інформації. Таким чином, перед юристами стоїть нелегке завдання, яке полягає в тому, як віднайти такий уніфікований процесуальний механізм, який би дав можливість

⁵⁸¹ Ясинок М.М. Розкриття банківської таємниці – новий вид справ у окремому провадженні/ М.М. Ясинок // Вісник Міністерства юстиції України. - 2009. - №2. - С. 67.

своєчасно і оперативно захиститися від розповсюдження неправдивої інформації, не вдаючись в складних пошуки авторів, які поширили таку інформацію. При цьому такі судові рішення могли б стати тим уніфікованим документом, який би спростовував усі подальші можливості щодо розповсюдження такої інформації в інших ЗМІ чи поширення такої інформації в усній формі.

Уперше питання захисту честі і гідності отримало своє законодавче закріплення у ст.70 Основ Цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік ,які були прийняті 8 грудня 1961 року (далі - Основи). Відповідно до даної норми громадянин або організація мали право вимагати у судовому порядку спростовування відомостей, що ганьблять їх честь і гідність. Разом з тим це мало місце тоді, коли особа, яка поширені такі відомості, не докаже, що такі відомості відповідають дійсності. Якщо відомості, які ганьблять честь і гідність громадянина або організації, розповсюджені в засобах масової інформації і не відповідають дійсності, вони повинні бути спростовані також у пресі. У разі, якщо такі факти містяться в документі, який видано організацією, такий документ підлягає заміні [⁵⁸²,199].

Цивільний кодекс Української РСР, який було ухвалено в 1963 році, фактично продублював зміст ст.7 Основ, де особі надавалася можливість в судовому порядку захистити свою честь і гідність.

Таким чином, незважаючи на те, що як Основи, так і ЦК України 1963 року вперше закріпили можливість звернення особи до суду у разі посягань на її честь і гідність, все ж у них не ставилися питання щодо захисту особи, а лише стояло питання щодо спростування відомостей. Тобто законодавець давав можливість встановлення лише певного факту. Спростовування ж відомостей на основі судового рішення було правовою вказівкою суду про те, що ті чи інші відомості не відповідають дійсності і є такими, що порочать честь і гідність особи. Правовий захист особи пов'язується не лише з встановленням певного факту, який має юридичне значення, але і наявністю

⁵⁸² Основи Гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик //Основы законодательства Союза ССР и союзных республик. - М.: Юридическая литература, 1987.- С. 199.

можливостей щодо відшкодування, як матеріальної так і моральної (немайнової) шкоди. У науково - практичному коментарі Цивільного кодексу Української РСР того часу зазначено: «потерпілому надається можливість захистити свою честь і гідність шляхом заявлення цивільного позову до суду» [⁵⁸³, 14].

Таким чином, на науковому рівні прийшло розуміння того, що честь і гідність особи можна захистити в суді, а не лише спростувати ті чи інші відомості щодо цієї людини.

Аналізуючи судову практику з цього питання, Пленум Верховного Суду СРСР 17 грудня 1971 року прийняв Постанову №11 «Про застосування в судовій практиці ст.7 Основ цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік про захист честі і гідності громадян і організацій», в якій вперше було дано поняття поширення відомостей, які ганьблять особу, давалося поняття ганьби честі і гідності людини [⁵⁸⁴, 130]. Так, у Постанові зазначалося, що під поширення відомостей, які ганьблять честь і гідність громадянина чи організації, необхідно розуміти опублікування такої інформації в пресі чи повідомлення в іншій, у тому числі й усній формі, невстановленому колу осіб, декільком особам чи хоча б одній особі. Ганебними є такі відомості, які принижують честь і гідність громадянина чи організації в суспільній думці, чи думці окремих громадян, з точки зору дотримання законів, правил соціального буття та принципів комуністичної моралі.

За відповідача, якщо відомості такого характеру було опубліковано в пресі, притягується автор та орган преси. Коли ж такі відомості опубліковано під умовним іменем чи без зазначення імені автора, чи його ім'я редакцією чи виданням не названо, відповідачем у справі є орган преси – юридична

⁵⁸³ Гражданский кодекс Украинской ССР.- Научно-практический комментарий. - К.: Изд. «Полит. лит.Украины», 1981.- С.14.

⁵⁸⁴ Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 17 декабря 1971г. №11 «О применении в судебной практике ст.7 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик о защите чести и достоинства граждан и организаций» //Сборник Постановлений Пленума Верховного Суда СССР (1974-1996) /под ред. В.И. Терепилова. - М. 1986. - С. 130.

особа [⁵⁸⁵,130]. Таким чином, як законодавець так і судова практика передбачили розгляд справ про захист честі і гідності як фізичних, так і юридичних осіб лише в порядку позовного провадження.

Така практика передбачала обов'язкове встановлення особи відповідача, який вважався автором поширення неправдивої інформації про іншу особу, яка за своїм змістом ганьбить честь і гідність такої особи чи її ділову репутацію незалежно від того, що така особа є фізичною чи юридичною. Якщо редакція чи видавництво не називає таку особу або публікація вийшла під псевдонімом, то відповідачем у такій справі є орган преси чи видання, які є юридичними особами. Разом з тим, ні законодавець, ні судова практика того часу не давали відповіді на питання: яким чином повинна діяти особа в разі поширення про неї неправдивих відомостей невстановленою особою, якщо такі відомості ганьблять честь і гідність такої особи чи принижують її ділову репутацію?

Прийнята у 1996 році Конституція України визнала честь і гідність кожної людини соціальною цінністю (ст.3 Конституції України). На основі даного конституційного принципу та норм ст.7 ЦК України 1963 року було сформовано право людини щодо поваги до її честі і гідності в новому ЦК України, який було прийнято у 2003 році. Так, у ч.1 ст.297 ЦК України зазначається, «що кожен має право на повагу до його гідності та честі». «Такі права є недоторканими» - стверджується у частині другій цієї норми. У разі ж порушення такого права «фізична особа має право звернутися до суду з позовом про захист її гідності та честі» (ч.3 ст. 297 ЦК України). Таким чином, новий ЦК України «взяв» за основу такі самі процедурні можливості для захисту честі і гідності та ділової репутації особи, які мали місце в ЦК України 1963 року. Сьогодні судова практика і формується таким чином. Так, рішенням Керченського міського суду від 19 квітня 2010 року було відмовлено в позові особі щодо захисту честі, гідності та ділової репутації та стягненні моральної шкоди в зв'язку з якоби розповсюдженням

⁵⁸⁵ Основы гражданского законодательства Союза ССР и Союзных республик/Основы законодательства Союза ССР и союзных республик. М.: Юридическая литература, 1987.- С. 130.

недостовірної інформації про неї на ринку «Блискавка», де вона працює. Відповідач позов не визнав і пояснив, що він не ображав позивачку і не розповсюджував про неї недостовірні відомості. Суд відмовив позивачці в позові, зазначивши, що в судовому засіданні позивачкою не надано доказів, що саме відповідач розповсюджував про неї недостовірну інформацію [586]. Разом з тим така особа може звернутись до суду із заявою в порядку окремого провадження про встановлення факту щодо недостовірності інформації, яка принижує честь, гідність та ділову репутацію особи. За загальним правилом, справи щодо захисту честі, гідності та ділової репутації особи розглядаються лише в позовному провадженні, але для цього повинен бути встановлений відповідач, як зазначив Пленум Верховного Суду України в своїй Постанові №1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» від 27 лютого 2009 р., відповідачами у справі про захист гідності, честі чи ділової репутації є фізична або юридична особа, яка поширила недостовірну інформацію, а також автор цієї інформації [587,9]. Таким чином, за зазначеним правилом Пленум знову пропонує всі справи даної категорії розглядати в порядку позовного провадження. Остання позиція явно затрудняє, а при умовах не виявлення відповідача - унеможлиблює захист честі, гідності та ділової репутації особи в суді в порядку позовного провадження, бо в такому випадку позивач не може розпочати спір перед судом із відповідачем щодо доведення того, що та чи інша інформація є недостовірною і за цими підставами принижує честь і гідність особи, оскільки останній не відомий. Якщо особа не може таким способом захистити своє право, то чи може вона захистити своє право в порядку окремого провадження? Щоб зрозуміти, який інтерес може бути захищено в порядку цивільного судочинства за даною категорією справ, необхідно визначити, що саме розуміється під поширенням відомостей, які ганьблять честь і гідність та ділову репутацію як фізичної, так

⁵⁸⁶ Справа № 2-478/10р. Архів Керченського міського суду за 2010 рік.

⁵⁸⁷ Постанова №1 Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи»//Вісник Верховного Суду України. - 2009.-№3. -С. 9.

і юридичної особи, та під неповагою до честі і гідності людини.

Захисту від поширення недостовірної інформації потребує честь, гідність та ділова репутація як фізичних, так і юридичних осіб.

Так, М.Н. Малєїна зазначає, що «честь» - це суспільна оцінка особистості, міра її духовних, соціальних цінностей. Гідність є внутрішньою самооцінкою громадянина – його властивостей, здатностей, світогляду, суспільного значення [⁵⁸⁸, 58]. І.Л. Петрухін поняття «честі» пов'язує з оцінкою суспільством моральних та інтелектуальних особливостей людини, «гідність» - із моральними та інтелектуальними якостями [⁵⁸⁹, 21]. У зв'язку з цим Н.А. Придворов зазначає, що під «гідністю» людини визначається її репутація в суспільстві [⁵⁹⁰, 55]. О.В. Кохановська під «гідністю» людини розуміє ту її цінність, якої вона набуває і яку зберігає в суспільстві [⁵⁹¹, 31].

Під поширенням відомостей, які ганьблять честь і гідність та ділову репутацію як фізичної, так і юридичної особи, необхідно розуміти будь-яке як публічне, так і не публічне поширення неправдивої інформації в письмовій, усній чи електронній формі як невстановленому колу осіб, так і конкретним особам чи особі [⁵⁹²]. Так, рішенням Долинського районного суду Кіровоградської області від 22 жовтня 2010 особі було відмовлено в позові щодо захисту честі, гідності та ділової репутації та стягнення моральної шкоди, оскільки відповідачка при перевірці інформації працівниками правоохоронних органів давала пояснення щодо відомих їй обставин, які їй стали відомі від інших осіб. Отже, в її діях відсутні ознаки поняття «поширення недостовірної інформації» щодо неповаги до честі та гідності позивачки [⁵⁹³, 68]. В той же час рішенням Замостянського районного суду м. Вінниці від 17 травня 2010 року було задоволено позов жінки до свого колишнього чоловіка щодо захисту її честі та гідності та

⁵⁸⁸ М.Н. Защита личных неимущественных прав советских граждан. – М., 12991. – С. 58.

⁵⁸⁹ Петрухин И.Л. Личная жизнь: пределы вмешательства /И.Л. Петрухин. – М., 1989. – С. 21.

⁵⁹⁰ Придворов Н.А. Достоинство личности и социалистическое право / Н.А. Придворов. – М., 1977. – С. 55.

⁵⁹¹ Кохановська О.В. Проблеми захисту честі, гідності й ділової репутації особи в Цивільному кодексі України /О.В. Кохановська //Вісник Верховного Суду України. - 2005. - № 6. - С. 31.

⁵⁹² Ясинок М.М. Особливості захисту честі, гідності та ділової репутації фізичних та юридичних осіб в порядку окремого провадження //Бюлетень міністерства юстиції України, 2010. - № 12. –С. 68.

⁵⁹³ Справа № 2-786/10. Архів Долинського районного суду Кіровоградської області за 2010 рік.

відшкодування моральної шкоди, оскільки в судовому засіданні з достовірністю було встановлено, що саме відповідач розвісив листівки біля будинку позивачки із змістом яким принижувалися честь та гідність позивачки [⁵⁹⁴].

Під неповагою до честі та гідності людини необхідно розглядати не лише образу чи грубе поводження особи індивідуально чи в групі осіб, але і як надання особою негативної оцінки щодо іншої особи чи її близьких, висловлювання на її адресу нецензурних слів, негативного змісту прізвиськ, демонстрацію непристойних жестів тощо.

Таким чином, у разі не встановлення особи, винної у поширенні неправдивої інформації, яка ганьбить честь і гідність та ділову репутацію особи, її інтерес можна захистити в порядку окремого провадження. Що саме у такому разі буде становити об'єкт захисту? Це питання є складним, оскільки поняття честі, гідності та ділової репутації не є правовою категорією, а є категорією морально – етичного характеру, а тому вона є об'єктом самостійного судового захисту. Об'єктом захисту честі, гідності та ділової репутації особи в окремому провадженні є її моральність та порядність, що формує довіру до особи.

Таким чином, з одного боку, в порядку окремого провадження може бути спростовано не просто будь-який недостовірний факт, а лише той факт, з яким пов'язане приниження честі, гідності та ділової репутації як фізичної так і юридичної особи.

Крім того, для розгляду справ цієї категорії в порядку окремого провадження необхідна наявність об'єктивної умови, відповідно до якої поширення недостовірної інформації здійснено невідомою особою. Таке поширення можливе, наприклад, шляхом анонімних листів, телефонних дзвінків, псевдоанонімних звернень. Це ж стосується і поширення інформації про зникнення людини безвісти або її смерті чи банкрутство юридичної особи, поширеної в мережі Інтернет особою, яку неможливо ідентифікувати.

⁵⁹⁴ Справа № 2-227/10р. Архів Замостянського районного суду м. Вінниці за 2010 рік.

Разом з тим такі звернення до суду із заявами зацікавлених осіб про встановлення факту поширення про них неправдивої інформації та спростування такої інформації повинно бути підтверджено доказами про те, що особу, яка поширила недостовірну інформацію, встановити немає можливості [⁵⁹⁵, 68]. Аналогічну позицію щодо цього займає і Верховний Суд України [⁵⁹⁶, 10]

З процесуальної точки зору у ст.256 ЦПК України не міститься позиції щодо встановлення фактів неправдивості поширення інформації та її спростування в порядку окремого провадження. Разом з тим у частині другій цієї норми зазначено, що в порядку окремого провадження можуть бути встановлені й інші факти, від яких залежить виникнення, зміна або припинення особистих чи майнових прав громадян, якщо чинне законодавство не передбачає іншого порядку їх встановлення.

У частині 4 ст.277 ЦК України з цього приводу зазначено: «Якщо особа, яка поширила недостовірну інформацію, невідома, фізична особа, право якої порушено, може звернутися до суду із заявою про встановлення факту неправдивості цієї інформації та її спростування».

Таким чином, у випадку, коли суд встановить, що поширена невідомою особою інформація відносно фізичної чи юридичної особи є неправдивою, то суд спростує її. Разом з тим, коли при розгляді справи в порядку окремого провадження буде встановлено особу, яка поширила таку неправдиву інформацію, справа переходить до розряду позовного провадження і відповідно до ч. 6 ст.235 ЦПК України суд залишає таку справу без розгляду, пояснюючи зацікавленій особі, що вона має право подати позов до суду на загальних підставах.

Таким чином,, доцільно було б ч.2 ст.234 ЦПК України доповнити п.12 у такій редакції: «12) встановлення факту розповсюдження неправдивої

⁵⁹⁵ Ясинок М.М. Особливості захисту честі, гідності та ділової репутації фізичних та юридичних осіб в порядку окремого провадження // Бюлетень Міністерства юстиції України, 2010. - № 12. – С.68.

⁵⁹⁶ Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» від 27 лютого 2009 року № 1 //Вісник Верховного Суду України, - 2009. - № 3. – С.10.

інформації та її спростування при умові, що особа, яка поширила таку інформацію є невідомою».

Враховуючи той факт, що справи даної категорії є взагалі новими для цивільного судочинства з точки зору окремого провадження, то вони підлягають неодмінному науковому дослідженню, щоб кожна як фізична, так і юридична особа мала реальне право щодо захисту своєї честі, гідності та ділової репутації в судовому порядку

3. 8. Судові рішення та їх особливості у справах окремого провадження

Рівень судочинства завжди визначається рівнем розвитку суспільства. Перший розсуд виник задовго до появи мови, він формувався на праві сильного, оскільки в спорах часто перемагав той, хто перемагав у бійці [597, 67]. Для такої особи це було дуже важливо, оскільки вважалося, що сильний завжди є правий і справедливий.

З виникненням держави формуються перші державні суди. Тепер захист прав й інтересів людини стає справою держави. Найдавнішим прикладом державного судочинства є судочинство Давнього Риму та його першої судової процедури - легісакційного процесу. Судові рішення того періоду називалися вироками. Останні поділялися на декілька видів. Так, у вирокі встановлювалося питання: мало місце чи ні порушення, якого б то не було, права особи. Якщо таке право було порушено і суд захищав таке право, то він постановлював кондемпнаторний (обвинувачувальний) вирок. Якщо ж позовні вимоги було відхилено, то суддя постановлював абсолютарний (виправдовувальний) вирок [598, 337]. У період дії формулярного процесу рішення судді мало чітко відповідати вказівкам певної формули. Воно мало письмову форму і виголошувалося в усній формі,

⁵⁹⁷ Підпригора О. А. Римське приватне право: Підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.: Вид. 3-є перер. та доп. - К., «Видавничий Дім «Ін Юре», 2001.- С. 67.

⁵⁹⁸ Иво Пухан, Мирьяна Поленак-Акимовская М. Римское право: базовый учебник: перевод с македонского /В.А Томсинова. - М.: Зерцало-М, 2003.- С. 337.

і мало обов'язкову силу для сторін [⁵⁹⁹, 86]. Судові рішення в екстраординарному процесі мали вже дві чітко виражені складові: диспозитив (розпорядження) і аргументацію. Коли суддя задовольняв позовні вимоги, диспозитив був кондемпнаторним, а коли відхиляв - диспозитив був абсолютним. Обґрунтовуючи судові рішення, суддя наводив аргументи на користь ухваленого ним рішення. При цьому судові рішення виносили не пізніше трьох років із часу виникнення спору [⁶⁰⁰, 354].

Рішення суду визнавалося за істину і мало обов'язкову силу для сторін [⁶⁰¹, 296]

Отже, судові рішення періоду Давнього Риму характеризуються:

- а) двома його видами, які мали обвинувачувальний чи виправдувальний характер;
- б) рішення мало свою чітку структуру: диспозитив і аргументацію, які повинні були відповідати вказівкам формули;
- в) рішення були істинними при вирішенні спору;
- г) вони мали як позитивний (кондемпнаторний) характер при задоволенні позову так і негативний характер (абсолютарний) при відхиленні позову;
- д) рішення були письмовими, вони проголошувалися усно, але повинні були бути вмотивованими;
- є) у рішеннях вирішувалося питання про розподіл судових витрат.

На землях Київської Русі в IX – X ст. діяла система норм усного звичаєвого права. Значна частина таких норм увійшла в Руську Правду [⁶⁰², 62, 64].

За Руською Просторовою Правдою судовий процес не мав розподілу на кримінальне і цивільне судочинство [⁶⁰³, 29-39]. Лише на початку XV століття відбувається розподіл між кримінальним і цивільним судовими процесами [⁶⁰⁴, 151]. Перша така згадка міститься в Судебнику 1497 року [⁶⁰⁵,

⁵⁹⁹ Підпригора О.А. Римське приватне право: підручник для студ. юрид. спец. вищ.навч.закл.: О.А. Підпригора. -вид., 3 перер. та доп. – К.: «Видавничий Дім «Ін Юре», 2001.- С. 86.

⁶⁰⁰ Иво Пухан, Мирьяна Поленак-Акимовская М. Римское право: базовый учебник: перевод с македонского /В. А Томсинова. - М.: Зерцало-М, 2003.- С. 354.

⁶⁰¹ Підпригора О.А. Римське право: підручник. – Юрінком Інтер. 2006. – С. 296.

⁶⁰² Гончаренко В.Д. История государства и права СССР/ В.Д. Гончаренко под ред.. Ю. П. Титова. - М.: Юридическая литература, 1998. – Ч.1. - С. 62, 64.

⁶⁰³ Руська Правда (Просторова редакція): хрестоматія з історії – К.: Ін Юре, – 1997. – С. 29 - 39.

⁶⁰⁴ Исаев И.А. История государства и права СССР;. Учебник ч. 1 /Под ред.. Ю. П. Титова. – М., Юридическая литература, 1988. – С. 151.

271]. Тепер після закінчення розгляду цивільної справи суд ухвалював рішення, яке називалось грамотою. Якщо суд задовольняв позов, то видавав «праву грамоту», якщо в судове засідання не з'являвся позивач, то відповідачу видавалася «безсудна грамота». У XV столітті Судебником 1550 року вводиться можливість оскарження судових рішень, які оскаржувалися «по докладу» чи «по скарзі» до намісного суду, потім приказного суду і суду Боярської думи [⁶⁰⁶, 151 - 152].

Таким чином, другий етап розвитку судового рішення як процесуального документа припадає на кінець XV століття. Судові рішення (грамоти) того періоду характеризуються: а) різними їх видами; б) письмовою формою; в) обов'язковістю для сторін; г) проголошенням від імені монарха; д) оскаржуваністю до вищестоящих судових інстанцій.

У 1743 році на Лівобережній Україні діяв звід Законів, який називався «Права, за якими судиться малоросійський народ» [⁶⁰⁷, 205] (далі - Права). У главі сьомій «Прав» зазначається, що судові рішення ухвалюються письмово, і після їх проголошення можуть бути оскаржені в апеляційному чи касаційному порядку (п. 6 Прав).

Таким чином, судові рішення в цей період характеризуються:

а) письмовою формою; б) своєю структурованістю; в) обов'язковістю для сторін; г) оскаржуваністю як в апеляційному, так і в касаційному порядку.

20 листопада 1864 року Державною думою Російської імперії був прийнятий Статут цивільного судочинства (далі Статут). Особливістю даного Статуту було те, що цивільне судочинство не мало свого безспірного (охоронного) провадження, тому всі без винятку справи розглядалися за правилами позовного провадження, що ускладнювало їх розгляд у зв'язку із різним підходом до такого розгляду. Лише у 1866 році на законодавчому

⁶⁰⁵ Ясинок М.М. Розвиток принципів усності, безпосередності та безперервності в цивільному процесі: історико-правовий аспект //М.М. Ясинок /Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: збірник наукових праць Донецького інституту внутрішніх справ. – Донецьк, 2003. - №2. – С. 271.

⁶⁰⁶ Исаев И.А. История государства и права СССР: учебник. И.А. Исаев под ред. Ю.П. Титова. – М.: Юридическая литература, 1988. – С. 151 – 152.

⁶⁰⁷ Хрестоматія з історії держави і права України /В.Д. Гончаренко, А.Й. Рогожин, О.Д. Святоцький/ за заг. ред. В.Д. Гончаренка. – К.: Ін Юре, 1997.Т.1. – С. 205.

рівні цивільний процес вперше було розділено на позовне і окреме провадження. При цьому, судові рішення повинно було відповідати певним вимогам. Так, у ст. 142 Статуту зазначалося, що «зміст судового рішення повинен вміщувати у собі: позначення року, місяця і числа, коли ухвалено рішення; звання, прізвища та ініціали «тяжущихся», короткий виклад обставин справи з приведенням вимог «тяжущихся»; сутність рішення і міркування, на яких воно базується; зазначення витрат провадження та присудження їх виправданій стороні; означення та вказівка, чи належить рішення негайному виконанню; підпис Мирowego Судді» [608].

Це був перший вітчизняний нормативно-правовий акт, який розкривав зміст судового рішення і фактично оприлюднював майбутні складові судового рішення.

Після жовтневих подій 1917 року в Україні продовжував свою дію Статут цивільного судочинства 1864 року. Разом з тим Постановою Народного комісаріату від 4 січня 1918 року. «Про введення народного суду на Україні» було ліквідовано апеляційний і касаційний порядок перегляду судових рішень. У той самий час ст. 13 даної Постанови передбачала, що при виявленні «нових істотних обставин» справа могла бути переглянута цим самим судом [609, 8 - 9]. У зв'язку з відсутністю у цей період ЦПК у 1922 році Народним комісаріатом Юстиції було видано Інструкцію № 2 «Про основні норми цивільного процесу» [610], а в 1924 році на її зміну в Україні вперше було прийнято Цивільний процесуальний кодекс (далі ЦПК УРСР). Стаття 175 даного кодексу передбачала вимоги до форми судового рішення: «Постановлене рішення викладається у письмовій формі головою чи одним із членів складу суду і підписується усіма суддями». Така вимога закону мала на той час суттєве значення, оскільки дуже часто «судові функції виконувалися безпосередньо Радами і навіть загальними зборами громадян»

⁶⁰⁸ Устав гражданского судопроизводства 1864 года //Проспект Новой редакции Устава гражданского судопроизводства. М.: СПб. 1990.

⁶⁰⁹ Суло Д.С. Історія суду Радянської України (1917–1967). Д.С. Суло. - К.: Вид. Київського університету, 1968.- С.8-9.

⁶¹⁰ Бюлетень НКЮ УРСР, 1923 № 16-17, Інструкція №2.

[⁶¹¹, 7], які ухвалювали рішення усно. М. Г. Авдюков, досліджуючи форму і зміст судового рішення, зазначав, що рішення, не втілене у письмовій формі, не є винесеним [⁶¹², 36]. Такий висновок М. Г. Авдюкова є справедливим і сьогодні, оскільки рішення суду без його статистичного письмового змісту не можливо взяти до виконання. Усно ж переказувати судові рішення неможливо в зв'язку з постійною інтерпретацією живої мови, а відповідно до цього відбувалася і інтерпретація судового рішення. Така ситуація унеможлиблює однозначність розуміння таких рішень. Стаття 176 ЦПК УРСР 1924 року, розкривала зміст судового рішення, у якому в обов'язковому порядку повинно було бути зазначено: час ухвалення судового рішення; склад суду і найменування «тяжущихся» з зазначенням предмету спору; підстава рішення і закони, якими суд керувався, а також зміст ухваленого по справі рішення та порядок його виконання; порядок оскарження та розподіл витрат [⁶¹³, 166 - 167]. В зв'язку з цим М.Г. Авдюков, розглядаючи судові рішення з точки зору його структури, зазначав, що судові рішення має: вступну, описову, мотивувальну і резолютивну частини. При цьому судові рішення не може бути ухвалено без описової його частини, оскільки невідомо буде, стосовно яких вимог воно винесене та на яких підставах ці вимоги заявлені. Без описової частини немає підґрунтя для мотивувальної частини. Резолютивна ж частина рішення повинна містити в собі відповідь суду на позовні вимоги. У зв'язку з цим М. Г. Авдюков зазначає, що форма і зміст судового рішення є невід'ємними поняттями [⁶¹⁴]. З цією думкою погоджується і П. П. Заворотько та М. Й. Штефан, які в своїй праці «Судове рішення» зазначали, що змістом судового рішення є його структура, складові частини та їх реквізити, в яких відображене вирішення певним складом суду всіх питань, що були передані зацікавленими особами на розгляд суду і розглядалися за участю необхідних суб'єктів цивільних

⁶¹¹ Суслу Д.С. Історія суду Радянської України (1917– 967). Д.С. Суслу. - К.: Вид. Київського університету, 1968.-С. 7.

⁶¹² Авдюков М.Г. Судебное решение /М.Г. Авдюков. - М., 1959. –С. 36.

⁶¹³ Цивільний процесуальний кодекс УРСР. К.: Політгиздат, 1925. – С. 166 -167.

⁶¹⁴ Авдюков М. Г. Судебное решение. /М.Г.Авдюков. - М., 1959.

процесуальних правовідносин [615, 89]. 5 листопада 1929 року був прийнятий новий Цивільний процесуальний кодекс та вводився в дію [616, 200]. У статті 196 даного Кодексу зазначала, що «ухвалене рішення викладає в письмовій формі голова або один із складу суддів, а підписують його всі судді».

Ухвалене рішення повинно містити: 1) час ухвалення; 2) склад суду і назву сторін; 3) зазначення об'єкта спору; 4) підстави рішення і закон, яким суд керувався; 5) зміст ухваленого в справі рішення і порядок його виконання; 6) порядок оскарження; 7) розподіл судових витрат.

Як бачимо, ЦПК 1929 року [617] більш деталізував зміст судового рішення. У справах окремого провадження, відповідно до ЦПК 1929 року, суд ухвалював рішення, ухвали та накази. Так, відповідно до ст. 257 ЦПК УРСР 1929 року розкривався зміст ухвали про звільнення від військової служби через релігійні переконання: «в ухвалі треба зазначити мотиви увільнення». Зміст судового рішення щодо розірвання шлюбу повинен передбачати дані: з ким із подружжя залишаються діти, встановлення порядку поділу майна подружжя, вирішення питання щодо прізвища сторін, визначення суми коштів при отриманні «повістки про розлучення» (ст. 261⁴ ЦПК УРСР).

Таким чином, ЦПК УРСР 1929 р. не лише деталізував зміст судового рішення в цивільному процесі взагалі, але і звертав увагу суду на те, що повинно містити рішення у справах окремого провадження (ст. 229 ЦПК УРСР 1929 р.). У зв'язку з цим, п. 2 Постанови 52-го Пленуму Верховного Суду СРСР від 28 жовтня 1935 року «О строжайшем соблюдении процессуальных норм в гражданском процессе» зазначав: «Судебные решения должны заключать в себе все элементы, указанные в ст. 176 ГПК РСФСР и соответствующих статьях ГПК других союзных республик. Особенно важно точно указать в решении все обстоятельства дела, установленные судом, мотивы, по которым суд пришел к своему решению, и

⁶¹⁵ Заворотько П. П., Штефан М.Й. Судове рішення. К.: Вид-во Київського університету, 1971.– С. 89.

⁶¹⁶ Збірник Законодавства УРСР 1929 р. - № 25. – С. 200.

⁶¹⁷ Цивільний процесуальний кодекс УРСР 1929 р. - К.: Держ. Вид-во «Політ. літ. УРСР», 1949 р.

статті закону, которим он руководствовался» [618, 98].

З вищенаведеного бачимо, що не лише законодавець приділяв увагу питанню змісту судових рішень, але і тодішній Верховний Суд, аналізуючи судову практику, виявив численні порушення процесуального закону з цього питання, тому він звертав увагу суддів на наявність в судовому рішенні в тому числі й у справах окремого провадження всіх його елементів.

Таким чином, судові рішення в цей період розглядається вже як державний акт, наділений власними повноваженнями, які забезпечувалися примусовими мірами виконання. Цю думку виклав С. М. Абрамов у своєму підручнику «Советский гражданский процесс», зазначаючи, що «судове рішення як акт соціалістичного правосуддя є власним підтвердженням примусового веління, яке є безспірним, загальнообов'язковим правилом поведінки не лише сторін, але і для всіх, порушення якого може потягнути за собою встановлені юридичні наслідки» [619, 263]. Цим визначенням С.М. Абрамов закінчив науковий спір з М. А. Гурвичем щодо поняття судового рішення, яке виклав останній у своїй праці «Лекції по радянському цивільному процесу» [620]. Якщо ж говорити про рішення суду в справах окремого провадження, то його змістом є «вирішення питання про наявність чи відсутність певних юридичних фактів, від яких залежить виникнення, зміна чи припинення особистих і майнових прав громадян. Суд тим самим здійснює захист охоронюваних законом інтересів громадян та організацій» [621, 26]. Таким чином, судові рішення забезпечуються примусовим їх виконанням. В теорії цивільного процесу того часу домінувала думка, що будь-яке судове рішення є наказом. Така концепція викладена А.Я. Вишинським у статті «XVIII з'їзді ВКП(б) і завдання науки соціалістичного права», в якій автор підкреслював, що грань між правом і

⁶¹⁸ Постановление 52-го Пленума Верховного Суда СССР от 28 октября 1935 г. «О строжайшем соблюдении процессуальных норм в гражданском процессе» //Сборник Постановлений Пленума Верховного Суда СССР (1924 – 1963). - М.: Изд-во «Известия», 1963. – С. 98.

⁶¹⁹ Абрамов С.Н. Советский гражданский процесс: ученик /С.Н. Абрамов. - М.: Изд-во «Юридическая литература», 1952.- С. 420.

⁶²⁰ Гурвич М. А. Лекции по советскому гражданскому процессу /М.А. Гурвич. М.: Изд-во «ВЮЗИ», 1950.

⁶²¹ Заворотько П.П., Штефан М.Й. Судове рішення. К.: Вид-во Київського університету, 1971. -С. 26.

мораллю полягає «. . . во внешне-принудительной силе, подкрепляющей правовое требование» [622,9]. М. А. Гурвич не погоджувався з такою занадто вузькою концепцією щодо судового рішення, а тому стверджував, що розглядати судові рішення як наказ суду суперечить його диспозитивній властивості. Разом з тим у своїй праці «Сущность судебного решения и его значение» М. А. Гурвич зазначає, що в судовому рішенні первинним є підтвердження того, існує чи не існує спірне право. Разом з тим він все-таки визнавав, що судові рішення має в собі обов'язкове розпорядження, що є елементом наказу. З цим не погоджувався М. Г. Авдюков, який вважав, що судові рішення - це є акт, спрямований на захист прав і охоронюваних законом інтересів сторін [623, 40]. А.І. Денисов у цій частині зазначає, що не наказ є джерелом обов'язкової сили цивільного права, а норма права, яка забезпечується державним примусом [624, 399].

Підґрунтям таких дискусій часто були політичні моменти, оскільки на той час домінувала думка про те, що право є ніщо без апарату, здатного примушувати особу в дотриманні норм права [625, 428].

8 грудня 1961 року в СРСР було прийнято Основи цивільного судочинства Союзу РСР і союзних республік [626, 347] (далі Основи). Стаття 37 Основ зазначала, що «рішення суду повинно бути законним і обґрунтованим. Суд обґрунтовує своє рішення лише на тих доказах, які було досліджено в судовому засіданні». Таким чином, Основи звертали увагу на те, що суд повинен приймати судові рішення на підставі не лише закону, але і тих доказів, які були досліджені в судовому засіданні. Лише в цьому випадку судові рішення вважалися законними. К. С. Юдельсон під законністю судових рішень розумів вимоги Основ щодо дотримання норм процесуального права, яке регулює порядок розгляду справи

⁶²² Вишинский А.Я. XVIII съезд ВКП (б) и задачи науки социалистического права/ А.Я. Вишинский //Советское государство и право. - 1939. - № 3.- С. 9.

⁶²³ Авдюков М. Г. Судебное решение /М.Г.Авдюков. - М., 1959. – С. 40.

⁶²⁴ Денисов А. И. Теория государства и права, 1948. –С. 399.

⁶²⁵ Ленін В. І. Твори /В.І.Ленін. –М., Т. 25 – С. 428.

⁶²⁶ Основы гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик/Основы законодательства Союза ССР и союзных республик. - М.: Юридическая литература, 1987. - С. 347.

[⁶²⁷, 248]. Н.Б. Зейдер вважав, що законність судового рішення полягає в його обов'язковості як для сторін, так і для інших учасників справи, суду, всіх організацій, службових осіб і громадян, хоча вони і не були учасниками судового процесу [⁶²⁸, 74].

В. М. Шерстюк у цій частині зазначає, що рішення є законним, якщо воно винесене в строгій відповідності до норм матеріального та процесуального права [⁶²⁹, 256]. До того ж Основи вимагали, що в рішенні суду повинно бути зазначено: обставини справи, встановлені судом; докази на яких ґрунтується висновок суду і обґрунтування, на підставі яких суд відкидає ті чи інші докази, висновок суду про задоволення позову чи про відмову в позові повністю чи частково; строк та порядок оскарження рішення (ч. 2 ст. 37 Основ).

У 1963 році в УРСР було прийнято новий Цивільний процесуальний кодекс (дані ЦПК 1963 р.). У статті 202 ЦПК 1963 р., копіюючи вимогу Основ, зазначалося, що «рішення суду повинно бути законним і обґрунтованим. Суд обґрунтовує рішення лише на тих доказах, які були досліджені у судовому засіданні». Незважаючи на те що в кожній справі окремого провадження законодавець вводив норми, які регулювали вимоги до резолютивної частини рішення, все-таки дані норми не розкривали ні змісту судового рішення, ні його форми.

У цей період (1963 р.) на підставі нового процесуального законодавства вчені-процесуалісти намагалися дати загальне визначення судового рішення, яке б було прийнятним як для позовного, так і окремого проваджень та проваджень, які впливали із адміністративно-правових правовідносин. Так, А. Ф. Клейнман у своїй праці зазначав, що судові рішення - це такі судові постанови, в яких дається відповідь суду на основне питання справи, яка розглядається [⁶³⁰, 254]. К.С. Юдельсон під судовим

⁶²⁷ Юдельсон К. С. Советское гражданское процессуальное право /К.С. Юдельсон. - М.: Изд-во «Юридическая литература», 1965. – С. 248.

⁶²⁸ Зейдер Н.Б. Судебное заседание и судебное решение в советском гражданском процессе /Н.Б. Зейдер. - М.: Изд-во «Юридическая литература», 1964. – С. 74.

⁶²⁹ Шерстюк В. М. Советский гражданский процесс /В.М.Шерстюк. - М.: Изд-во МГУ, -1989. – С. 256.

⁶³⁰ Клейнман А. Ф. Советский гражданский процесс /А.Ф. Клейнман. - М.: Изд-во МГУ. 1964. – С.254 .1)Рішення суду,

рішенням розумів найважливіший акт правосуддя, яким вирішуються вимоги, що були заявлені в позовному провадженні в справах, що впливають із адміністративно-правових відносин, та справ окремого провадження [631, 243]. П. П. Заворотько і М. Й. Штефан об'єднали дані поняття, ввівши до визначення судового рішення, як правового явища політичну, економічну та правову його характеристики. Так, вони зазначали, що судові рішення є основним і найважливішим цивільним процесуальним актом правосуддя, ухваленим в установленому законом порядку колегіальним складом суду і спрямованим на виконання завдань, поставлених правом перед цивільним судочинством, в якому від імені держави проявляється владна воля суду за кожною справою, переданою на його розгляд, з приводу необхідності захисту прав і охоронюваних законом інтересів громадян та організацій, державних і громадських інтересів [632, 13]. У подальшому М. Й. Штефан більш спрощено дивився на питання судового рішення, розглядаючи його лише з правової точки зору, зазначаючи, що «судові рішення – це акти правосуддя у справі, які ґрунтуються на встановлених у судовому засіданні фактах і застосуванні норм матеріального і процесуального права» [633, 402]. У цей час вчені-процесуалісти почали ділити судові рішення на їх види. На початку 80-х років ХХ століття щодо цього питання велася жвава наукова полеміка. Основа такої полеміки полягала в тому: яких видів набуває судові рішення при різних змістовних варіаціях цивільних справ. Так, М.А. Гурвич запевняв, що перетворювальні рішення можуть створювати, змінювати, припиняти або змінювати їх зміст [634, 81-82]. С.Н. Абрамов перетворювальні рішення розумів у менш розгорнутому вигляді. Н.А. Чечина в своїй праці «Норми права і судові рішення» зазначала, що перетворювальні судові рішення (конститутивні) не

яким встановлено неправильність запису в актах громадського стану, після того, як воно набере законної сили, є підставою для виправлення такого запису органами запису актів громадського стану – ст. 270 ЦПК, 1963р.

631 Юдельсон К.С. Советское гражданское процессуальное право.-М.: Из-во «Юридическая литература», 1965.–С.243.

632 Заворотько П. П., Штефан М. Й. Судові рішення. - К.: Вид-во «Київський університет», 1971. – С. 13.

633 Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України. К.: «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. – С. 402.

634 Гурвич М. А. Лекции по советскому гражданскому процессу. - М., 1950. –С. 81 -82.

властиві для радянського права [635, 10]. Н.І. Авдеєнко наголошує, що перетворювальні рішення не є притаманними існуючому цивільному процесу [636, 19 – 21]. Н.Б. Зейдер розглядав судові рішення лише, як окремий юридичний факт [637, 97 - 100]. Йому заперечував в цьому С.Й. Вільнянський, зазначаючи, що юридичні факти самі по собі не створюють ніяких правовідносин. Юридичні факти – це лише обставини, які внаслідок діючого права є основною умовою для виникнення, зміни або припинення правовідносин [638, 80]. П. П. Заворотько, М. Й. Штефан розглядали судові рішення як процесуальну форму встановленої судом об'єктивної істини [639, 75].

Таким чином, у теорії цивільного процесу так і не вдалося вибудувати уніфіковане визначення судового рішення, яке б задовольняло усі види судових рішень. Більше того, не було єдиної думки і щодо наявності двох чи трьох видових класифікацій судових рішень. Така ситуація, з одного боку, мала місце у зв'язку зі стрімким розвитком економічних і соціальних правовідносин в країні, які ще належним чином не були оцінені, а з іншого - з моменту введення в 1963 р. нового ЦПК пройшов незначний час. Науковці-процесуалісти намагалися кожен самостійно визначити перспективи розвитку інституту судового рішення як судового акту та сформулювати єдине поняття судового рішення. Вирішити оперативно дані проблемні питання цивільного процесу і зокрема його ключового акту – судового рішення в той час так і не вдалося.

З набуттям у 1991 році незалежності в Україні починається новий етап розвитку цивільного судочинства, становлення і розвитку судового рішення, зокрема. Цей етап характеризується так, що в 2004 році був прийнятий і введений з 01.01.2005 року в дію новий Цивільний процесуальний кодекс

⁶³⁵ Чечина Н. А. Нормы права и судебное решение. - Л., 1961. – С. 10.

⁶³⁶ Авдеенко Н. И. Иск и его виды в советском гражданском процессуальном праве. Автореф. канд. дис. - Л., 1951. – С. 19-21.

⁶³⁷ Зейдер Н.Б. Судебное заседание и судебное решение в советском гражданском процессе. – М.: Юридическая литература, 1964. – С. 97-100.

⁶³⁸ Вільнянський С. Й. Радянське цивільне право. - К., 1964. – С. 80.

⁶³⁹ Заворотько П. П., Штефан М. Й. Судове рішення. - К.: Вид-во «Київський університет», 1971. - С. 75.

(далі ЦПК України).

З цього часу законодавець робить новий підхід до визначення і поняття судових рішень. Так, ч. 1 ст. 208 ЦПК України зазначає: «що судові рішення викладаються у двох формах: 1) ухвали; і 2) рішення». Питання, пов'язані із рухом справи в суді першої інстанції, клопотання та заяви осіб, які беруть участь у справі, питання про відкладення розгляду справи, оголошення перерви, припинення або закриття провадження справи, залишення заяви без розгляду вирішується судом шляхом ухвалення, постанови. Судовий же розгляд закінчується ухваленням рішення суду. Відсутність такого рішення залишає розпочату цивільну справу незакінченою [⁶⁴⁰,57].

Таким чином, законодавець не робить розмежувань між ухвалами і рішеннями. Це означає, що за формою судові рішення і ухвали є однозначними в усіх видах сьогоденного судочинства. На підтвердження даного висновку у ч. 1 ст. 209 ЦПК України зазначено: «суди ухвалюють рішення іменем України негайно після закінчення судового розгляду». Рішення суду, а також ухвали, які оформляються окремими процесуальними документами (ч. 4 ст. 209 ЦПК України), ухвалюються, оформляються і підписуються в нарадчій кімнаті суддею, а в разі колегіального розгляду - суддями, які розглядали справу. Такі вимоги закону до процедури ухвалення судових рішень та ухвал є однаковими як для позовного, так і окремого провадження. Однакові вимоги законодавець ставить і до змісту ухвал і рішень суду. Так, у ст. 210 ЦПК України (зміст ухвали суду) і у ст. 215 ЦПК України (зміст рішення суду) зазначено, що вони мають вступну, описову, мотивувальну, резолютивну частини.

З урахуванням цих обставин законодавець у кожному справу окремого провадження вводить норми, які мають однакову назву: «Рішення суду».

Разом з тим ці норми хоча і не характеризують структуру судових рішень, але вони уточнюють та доповнюють зміст резолютивної частини судових рішень, які ухвалюються у справах окремого провадження, а також

⁶⁴⁰ Ясинок М.М. Судове рішення в позовному та окремому провадженні цивільного процесуального права України (теоретичний аспект) / М.М. Ясинок // Бюлетень Міністерства юстиції України - .2008. - №5. - С. 57

зазначають особливості їх виконання. Так, ст. 241 ЦПК України зазначено: «що суд, ухвалюючи рішення про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи чи визнання фізичної особи недієздатною, повинен встановити над такою особою піклування або опіку, або звільнити піклувальника чи опікуна від таких обов'язків на підставі подання органу опіки і піклування».

У статті 245 ЦПК України подано: « що суд, розглянувши заяву про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності, по суті, ухвалює рішення, яким задовольняє або відмовляє у задоволенні вимоги заявника. Рішення суду про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності після набуття ним законної сили надсилаються органу опіки і піклування».

У статті 255 ЦПК України зазначено: «особливості до викладення резолютивної частини судового рішення».

У змісті рішення суду про встановлення факту, що має юридичне значення, повинно бути зазначено відомості про факт, встановлений судом, мету його встановлення, а також докази, на підставі яких суд встановив цей факт (ч. 1 ст. 259 ЦПК України).

Таким чином, ця норма звертає увагу суду, на викладення описової, мотивувальної та резолютивної частини судового рішення.

У статті 273 ЦПК (про передачу безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність), ст. 278 ЦПК (про визнання спадщини відумерлою) слід звернути увагу суду на те, щоб в описовій і мотивувальній частинах судового рішення повинні бути викладені і досліджені умови щодо передачі безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність та визнання спадщини відумерлою.

У рішеннях щодо надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку (ст. 282 ЦПК України) та про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу (ст. 286 ЦПК України) повинно бути зазначено, беруть до уваги чи ні заяви осіб, які направили такі заяви до суду. Таким чином, закон приділяє увагу резолютивній частині судового рішення.

У резолютивній частині судового рішення про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю щодо юридичних та фізичних осіб (ст. 290 ЦПК України) зазначається: анкетні дані одержувача інформації або його представника; ім'я (найменування та анкетні дані особи, щодо якої банк має розкрити інформацію, яка містить банківську таємницю; найменування та місцезнаходження такого банку та обсяги (межі розкриття) інформації, яка містить банківську таємницю, що має бути надана банком одержувачу, та мета її використання.

Такі доповнення та уточнення щодо різних частин судового рішення, в справах окремого провадження є необхідними, виходячи із специфіки кожної справи. Разом з тим судові рішення є аналітично-психологічною працею судді і являють собою висновок з тих питань, які через відповідну судову процедуру були предметом відкритого дослідження доказів у судовому засіданні^[641, 47]. Тому суд не має можливості звідки-то списати судові рішення чи взяти таке, яке вже кимось написано. Таке рішення може бути створене лише на основі логічної діяльності конкретного судді, який, враховуючи вимоги процесуального законодавства, сприймає докази шляхом осмислення їх інформаційного змісту, логічно пов'язуючи їх в систему, яка дає можливість робити логічні висновки. При цьому лише досліджені судом докази можуть бути покладені в основу письмового рішення. В цьому зв'язку К. С. Юдельсон справедливо зазначав, що суть судового рішення може бути зрозумілою лише у зв'язку із всією діяльністю суду ^[642, 244]. Таким чином, сьогодні мова в судовому рішенні йде не про відображення абсолютної істини, а встановлення відносної істини в судовому рішенні ^[643, 58].

Отже, виникає питання, що ж таке судові рішення? Якщо це логічна побудова висновку самого судді як відображення його внутрішнього переконання, яке сформоване на досліджених судом доказах та життєвому

⁶⁴¹ Ясинок М.М. Інститут відводу – яким йому бути? /М.М. Ясинок // Бюлетень Міністерства юстиції України. - 2006.- №6.- С. 47.

⁶⁴² Юдельсон К. С. Советское гражданское процессуальное право. - М.: Изд-во: «Юридическая литература», 1965. – С.244.

⁶⁴³ Фазікош Г. Юридична та соціальна природа судового рішення в цивільному судочинстві: сучасні наукові погляди//Право України. 2001. - № 3- С. 58.

досвіді судді, його знаннях, тоді судові рішення є суб'єктивно-аналітичним судженням особи, яка наділена державою відповідними повноваженнями. Якщо це акт, який складається із юридичних фактів, встановлення яких повинно проводитись відповідно до норм матеріального і процесуального права [⁶⁴⁴, 209 - 210], то тоді виникає питання, а яким чином здійснюється аналітична його складова. Враховуючи дані обставини можливо зробити висновок, що поняття «судове рішення» повинно формуватися за трьома його складовими: формою, змістом і спрямованістю (значенням).

Так, за своєю формою судові рішення є письмовим, структурованим процесуальним документом, який створює суд на підставі процесуального закону. За своїм змістом судові рішення є аналітичним документом, пов'язаним із правозастосуванням матеріального права, на основі того доказового матеріалу, який був предметом судового дослідження. У цій частині М. Й. Штефан зазначав, що рішення, ухвали судів є процесуальною формою діяльності щодо застосування права [⁶⁴⁵, 401]. У той самий час за своїм значенням - це процесуальний документ, який ухвалюється судом від імені держави і є її офіційним волевиявленням, яке має обов'язковий характер для всіх без винятку як фізичних, так і юридичних осіб. Таким чином, при ухваленні судового рішення воля суду трансформується у волю держави, набуваючи в такому вигляді не лише обов'язковості його виконання, але і відповідальності за її невиконання.

Отже, судові рішення в ідеалі повинні бути не лише законними але і обґрунтованими. У зв'язку з цим у Постанові № 14 «Про судові рішення у цивільній справі» від 18 грудня 2009 р. Пленуму Верховного Суду України зазначено, що рішення суду є законним тоді, коли суд, виконавши всі вимоги цивільного судочинства відповідно до статті 2 ЦПК України вирішив справу згідно з нормами матеріального права, що підлягають застосуванню до даних правовідносин відповідно до ст.8 ЦПК України, а також правильно

⁶⁴⁴ Ярков В.В. Гражданский процесс.- М.: Изд-во «Норма», 2001. - С. 209-210.

⁶⁴⁵ Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс: підручник. - К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. - С. 401.

витлумачив ці норми [646, 4]. Незважаючи на це, в ідеалі досягти цього неможливо, оскільки суд в особі конкретного судді, оцінюючи докази в їх логічній послідовності, дає їм свою індивідуальну оцінку, яка залежить від рівня правових знань, життєвого досвіду, його інтелектуальної складової, логіки мислення, психологічної рівноваги, загального робочого навантаження тощо.

Таким чином, судові рішення завжди буде пов'язане з його аналітично-психологічною складовою, яка визначається лише суддею.

Разом з тим вольова позиція суду є, по суті, вольовою позицією держави, оскільки судові рішення завжди повинне ґрунтуватися на законі, який приймає держава. Суд же розглядає цивільну справу, використовуючи як матеріальну, так і процесуальну складову закону, яку втілює в судові рішення, надаючи йому властивостей імперативності.

Отже, ми можемо говорити про те, що судові рішення характеризується своєю: а) індивідуальною конкретністю (п.4 ч.1 ст.210, п.4 ч.1 ст. 215 ЦПК України); б) остаточністю (п.2 ч.1 ст. 205 ЦПК України; ч.1 ст.13 ЗУ «Про судоустрій та статус суддів»); в) обов'язковістю (ст. 14 ЦПК України; ч.2 ст.13 ЗУ «Про судоустрій та статус суддів» [647]); г) законністю (ч.3 ст. 213 ЦПК України); д) обґрунтованістю (ч.3 ст. 213 ЦПК України); є) незмінність судового рішення з часом (ч.1 ст.13 ЗУ «Про судоустрій та статус суддів»); ж) можливою інстанційною оскарженістю (ст. 14 ЗУ «Про судоустрій та статус суддів»).

Отже, судові рішення не є процесуальною формальністю, оскільки воно наділене більшістю ознак, які характерні для закону: обов'язковістю, незмінністю, обґрунтованістю, законністю, що характерно для будь-якого закону, який прийнятий.

У чому ж тоді відмінність цих понять? Кожен закон, який прийнятий Верховною Радою, має індивідуальну конкретність, обґрунтованість та

⁶⁴⁶ Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судові рішення у цивільній справі» № 14 від 18 грудня 2009 року // Вісник Верховного Суду України. - 2010. - №5. - С. 4.

⁶⁴⁷ Закон України «Про судоустрій та статус суддів» // Бюлетень Законодавства і юридичної практики України. - К.: Юрінком Інтер. - 2010. - № 9. - С. 455.

обов'язковість для всіх без винятку як фізичних, так і юридичних осіб. Його невиконання передбачає матеріальну, адміністративну, цивільну чи кримінальну відповідальність. Ця обов'язковість впливає на всі правовідносини, що виникають в державі. Обов'язковість та остаточність судового рішення полягає у вирішенні конкретного цивільно-правового спору чи встановлення юридичного факту, і саме це рішення є обов'язковим та остаточним, перш за все для учасників цивільного процесу, ДВС щодо виконання судових рішень, БТІ, ДАІ, нотаріуса та інших осіб, які мають відношення до конкретної справи. Разом з тим ця обов'язковість не є вторинною стосовно законів України, вона є однаковою, оскільки рішення судів є індивідуалізованим законом для конкретного життєвого випадку, не важливо – це позовне чи окреме провадження. У зв'язку з цим такі судові рішення повинні завжди бути узгоджені з діючим законом. Якщо рішення не узгоджується з законом, воно є незаконним.

Таким чином, судове рішення – це індивідуалізований процесуально-правовий документ, який ухвалюється судом від імені держави, на підставі норм цивільного процесуального права, зміст якого спрямований на захист прав, свобод чи інтересів як юридичних, так і фізичних осіб, і повинне бути загальнообов'язковим, безумовним, законним, обґрунтованим та остаточним, з можливою інстанційною оскарженістю [648,60].

Таким чином, судове рішення є спеціальним процесуально-правовим документом, процесуальний зміст якого закріплено в ст. 210, 215 та 220 ЦПК України його ж матеріально-правовий зміст, спрямований на розгляд справи, по суті, вносячи стабільність у сферу цивільного обороту. Судове рішення має: імперативний характер, оскільки набуває ознак нормативного документа, умисне невиконання якого передбачає кримінальну відповідальність. Воно має законодавчі риси, оскільки ухвалюється від імені держави, є обов'язковим до виконання на всій території України (ст. 14 ЦПК України); встановлює конкретні однотипні правила поведінки для сторін,

⁶⁴⁸ Ясинок М. М. Судове рішення в позовному та окремому провадженні цивільного процесуального права України.(теоретичний аспект) //Бюлетень Міністерства юстиції України. - 2008.- № 5. - С. 60.

заявників, зацікавлених осіб у сфері конкретних цивільних правовідносин. Воно є забезпеченим, оскільки судові рішення, яке набрало чинності, забезпечується примусовим виконанням. Воно діє як нормативно-правовий акт профілактично-виховного характеру.

У той самий час усі судові рішення окремого провадження мають не лише юридичну, а, перш за все, соціальну значущість, оскільки за своїм змістом вони значно виходять за межі простого встановлення юридичних фактів, дій, подій чи часу.

Загальні висновки

У монографічному дослідженні здійснено теоретичні узагальнення і запропоновано нове вирішення наукового завдання, що полягає у сформованих передумовах створення окремого провадження, як нового напряму у вигляді самостійної підгалузі цивільного процесуального права. У даній праці доведено, що проблеми, пов'язані з окремим провадженням, в розрізі різних періодів його становлення, зумовлені відсутністю комплексних теоретичних досліджень з даного питання. Це не давало можливості сформулювати окреме провадження, виходячи із його природи, оскільки воно є самостійним видом позовного провадження, в якому відсутній спір про право. Метою такого провадження є захист інтересів фізичних осіб через встановлення тих чи інших юридичних фактів, з якими пов'язується виникнення, зміна чи закінчення якихось правових відносин. Разом з тим, такі правовідносини завжди є заздалегідь персоніфіковані конкретним обумовленим предметом, урегульованим нормами як процесуального, так і матеріального права. Таким чином такі правовідносини в окремому провадженні вже заздалегідь передбачаються законодавцем як процесуальний стандарт по встановленню юридичних фактів.

Разом з тим, монографічне дослідження спрямоване не лише на теоретичну розробку основ окремого провадження та його структурних елементів, а й на удосконалення законодавства та судової практики, з метою забезпечення інтересів, як фізичних так і юридичних осіб, які приймають участь у справах даної категорії.

Наукове значення отриманих результатів полягає у тому, що це є першим комплексним монографічним дослідженням окремого провадження, що являє собою окрему самостійну підгалузь цивільного процесуального права. В даній роботі зроблено одночасне дослідження особливостей розгляду усіх справ сучасного не позовного виду цивільного судочинства, що дало можливість оприділити не лише роль, місце, структуру та призначення

окремого провадження в цивільному судочинстві, але і виявити прогалини в цивільному процесуальному законодавстві України, та розробити і запропонувати нові підходи та нові глави окремого провадження, що характеризуються не лише теоретичною новизною, але і практичним значенням роботи.

Доведено, що окреме провадження, як самотійно обособлена підгалузь цивільного процесуального права, має свій самотійний предмет та метод правового регулювання суспільних відносин, оскільки таке провадження, не дивлячись на його процесуальну обособленість, вбирає в себе всю систему однорідних предметно пов'язаних між собою інститутів цивільного процесуального права. Виділення окремого провадження в самотійну підгалузь цивільного процесуального права зумовлено: а) автономністю предмета правового регулювання; б) обособленою деталізацією внутрішніх правових відносин; в) особливою юридичною конструкцією таких справ; г) чіткістю відмежування від інших процесуальних проваджень.

Компаративіський аналіз історичного і сучасного світового досвіду щодо правового регулювання справ непозовного провадження показав, що частина таких справ має світове визнання, а тому має місце в кожній судовій системі, інша їх частина лише починає набувати свого значення.

В роботі звертається увага на різнонаправленість, яку можуть мати, зокрема справи про встановлення режиму окремого проживання подружжя, розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має неповнолітніх дітей, захисту честі, гідності та ділової репутації фізичної чи юридичної особи, які при певних умовах можуть бути предметом розгляду як в позовному, так і окремому провадженнях. Такі категорії справ вперше мають місце в окремому провадженні.

Дослідження окремого провадження дало підставу стверджувати, що в окремому провадженні може мати місце змагальна процедура у вигляді конфлікту інтересів, який потенційно може виникнути між заявником та

заінтересованою особою по відношенню до юридичного факту, незважаючи на те, що такі особи і не є сторонами у даній справі.

В роботі міститься дослідження інститутів представництва, доказів та доказування, процесуальної діяльності та процесуальної форми окремого провадження. Це дало можливість розширити сферу дослідження, звернувши увагу не лише на особливості справ окремого провадження, а і на основні інститути цивільного процесуального права, які мають місце в окремому провадженні як самостійній підгалузі цивільного процесуального права України.

Використана література:

1. *Абрамов С.Н.* Советский гражданский процесс: учебник/ С.Н. Абрамов. - М.: Изд-во «Юридическая литература», 1952. – С. 420.
2. *Авдеенко Н.И.* Иск и его виды в советском гражданском процессуальном праве: автореф. дис... канд. юрид. наук/ Н.И. Авдеенко. – Л., 1951.
3. *Авдеенко Н.М.* Механизм и пределы регулирующего воздействия гражданского процессуального права /Н.М. Авдеенко. - Л., 1969.
4. *Авдюков М. Г.* Принцип законности в гражданском процессе /М.Г. Авдюков. - М., 1970.- С. 102.
5. *Авдюков М.Г.* Виды судопроизводства в советском гражданском процессуальном праве /М.Г. Авдюков //Вестник Московского университета. – 1956. - №2.
6. *Авдюков М.Г.* Судебное решение / М.Г. Авдюков. М., 1959.
7. *Австрийский Устав* гражданского судопроизводства 1895 года в сопоставлении с нашим законом //под ред. М.А. Тура. – СПб: Типография Правительствующего Сената, 1896. Приложение №10 к Журналу Министерства Юстиции (Декабрь 1896 г.).
8. *Австрийський статут* цивільного судочинства 1896 р.: хрестоматія з історії держави і права України: навч. посіб. /упоряд.: Чайковський А.С., Копиленко О.Л. та ін. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – С. 281.
9. *Австрийський статут* цивільного судочинства 1896р.: хрестоматія з історії держави і права України. - Т. 1. З найдавніших часів до початку ХХст.: навч. посіб./В.Д. Гончаренко, А.Й. Рогожин, О.Д. Святоцький; за ред. В.Д. Гончаренка. - К.: Ін Юре. - 1997. - С. 446.
10. *Актуальные проблемы* реформы гражданского процессуального и арбитражного процессуального законодательства Украины //Материалы международной конференции «СНГ: Реформа гражданского процессуального права» //под ред. М.М. Богуславского и А.М. Трунка. - М.: Изд-во «Городец», 2002.
11. *Алексеев С.С.* Общая теория права: научное пособие: в 2 т. /С.С. Алексеев. – М.: Юридическая литература, 1982. – Т.2. - С. 332.
12. *Алексеев С.С.* Общая теория права: научное пособие: в 2 т. /С.С. Алексеев. - М.: Юридическая литература, 1981. – Т.1. - С.326.
13. *Алексеев С.С.* Проблемы теории права: курс лекций: в 2 т. /С.С. Алексеев. - СЮИ. Свердловск, 1973. – Т.2. - С. 201.
14. *Алексеев С.С.* Государство и право. /С.С. Алексеев. - М.: Юридическая литература, 1994.

15. *Амфитеатров Г.М.* Институт безвестного отсутствия в нашем праве //Г.М. Амфитеатров //Социалистическая законность. – 1946. - № 7.
16. *Аналіз роботи судів загальної юрисдикції за I півріччя 1998 року (за даними судової статистики)* //Вісник Верховного Суду України, 1998. - №3.- С. 49.
17. *Аналіз стану здійснення стану судочинства судами загальної юрисдикції в 2009 році (за даними судової статистики)* //Вісник Верховного Суду України. - 2010. - № 5. – С. 49.
18. *Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2008 р.* //Вісник Верховного Суду України. - 2009. - № 5.- С. 49.
19. *Астащенко О.* Поняття кримінально-процесуального доказування і його структурні елементи /О.А. Астащенко //Підприємництво, господарство і право. - 2006.- №5.
20. *Бабаев В.К.* Презумпции в советском праве. В.К. Бабаев. – Горький, 1974.
21. *Бабенко В. С.* Ми розшукуємо не лише злочинців /В.С. Бабенко //Міліція України. – 2001. - № 4
22. *Байдалашина А.* Теоретичні проблеми визначення поняття «сім'я» в умовах розвитку суспільних наук /А. Байдалашина //Підприємництво, господарство і право. - 2007. - №3.
23. *Баранова Л.М.* Сімейне право України: підручник /Л.М. Баранова; за заг. ред. В.І. Борисова, І.В. Жилінкової. - К.: Юрінком Інтер, 2004.
24. *Барсукова В. М.* Розгляд судами справ про усиновлення (удочеріння) дітей /В.М. Барсукова //Вісник Верховного Суду України. 1999. - № 5.
25. *Барсукова В. М.* Справи про усиновлення дітей – нова категорія справ, що розглядається судами / В.М. Барсукова , А.Д. Гриненко //Вісник Верховного Суду України. - 1997. - № 2.
26. *Белкин Р. С.* Собрание, исследование и оценка доказательств. Суть и методы: учебное пособие /Р.С. Белкин. – М.: Наука, 1966. – С. 12.
27. *Белкин Р.С.* Собираение, расследование и оценка доказательств. Сущность и методы /Р.С. Белкин. - М., 1966.
28. *Бернхем В.* Вступ до права та правової системи США /В. Бернхем. -К.: Видавництво «Україна», 1999. – С. 554.
29. *Бишоф Х.Л.* Германия. Право на лечение и отказ от лечения пациентов в специальных психиатрических больницах /Х.Л. Бишоф //Социальная и клиническая психиатрия. - 1993. - № 1.
30. *Білоусов Ю. В.* Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т./ за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця. – К. - 2005. – Т.1. – С.832.

31. Білоусов Ю. В. Цивільний процес: навч. посіб. К.: Прецедент, 2005.
32. Білоусов Ю. Психіатрична допомога мусить бути допомогою, а не покаранням /Ю. Білоусов //Закон і бізнес. -2000.- № 21.
33. Білоусов Ю.В. Цивільний процес: навч. посіб. /Ю.В. Білоусов, О.І. Угриновська; за ред. Ю.В. Білоусова. – К.: Прецедент, 2005.
34. Бобко В. Г. Судочинство у справах про визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою // автореф. дис... канд. юрид. наук. /В.Г. Бобко. – К., 2006. - 2006. – С. 20.
35. Бойчук Д. В. Інформаційне забезпечення розшуку безвісно відсутніх осіб Д.В. Бойчук //Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2005.
36. Брун М. И. О безвестном отсутствии в международном частном праве /М.И. Брун. - М., 1914.
37. Бурлай Е. В. Философский уровень методологии государственно-правовых исследований /Е.В. Бурлай //Методологические проблемы юридической науки. – К, 1990.
38. Быкова К. Признание гражданина безвестно отсутствующим и объявление умершим /К. Быкова //Социалистическая законность. – 1967. - № 2.
39. Бюлетень НКЮ УССР, 1923 № 16-17, Інструкція № 2.
40. Ванеева Л.А. Актуальные проблемы теории и практики гражданского процесса /Л.А. Ванеева. – Ленинград, 1979.
41. Васильев С.В. Цивільний процес: навчальний посібник /С.В. Васильев. – Х.: ТОВ «Одісей», 2007. – С. 480.
42. Васьковський Е.В. Учебник гражданского процесса (по суд. 1917 г.) /Е.В.Васьковського; под ред. В.И. Толешнова – М., 2003.– С. 248.
43. Васьковський Е.В. Учебник гражданского процесса /Е.В.Васьковський. - М: Изд-во бр. Башмаковых, 1917. – С. 309.
44. Веденеев Е.Ю. Роль суда в доказывании по делам в российском гражданском и арбитражном судопроизводстве /Е.В. Веденеев //Арбитражный и гражданский процессы. - 2001. - № 2.
45. Викут Н. В. Юридическая процессуальная форма: теория и практика /Н.В.Викут; под. ред. П. Е. Недбайло и В. М. Горшнева. - М.: Изд-во «Юридическая литература», 1976.
46. Вишинский А.Я. XVIII съезд ВКП (б) и задачи науки социалистического права /А.Я. Вишинський //Советское государство и право. - 1939. - № 3.
47. Вільнянський С.Й. Радянське цивільне право / С.Й. Вільнянський. - К., 1964.
48. Вісник Верховної Ради України. - 2004. - № 40-41. – С. 49.

49. *Власов А.А.* Гражданский процесс: учебное пособие /А.А. Власов. – М.: Эксмо. 2005.
50. *Воложанин В.П.* Советский гражданский процесс /В.П. Воложанин; под ред. К. И. Комиссарова и В. М. Семенова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: «Юридическая литература», 1988. – С. 331.
51. *Воробьев М.К.* Природа производства арбитража и место норм, регулирующих его в системе советского права/ М.К. Воробьев //Сборник докладов и конференции по итогам научно-исследовательской работы – статья «Вопросы теории советского права» - Новосибирск, 1966.
52. *Газета «Голос України»* від 18 липня 2007 року.
53. *Гайков В. Т.* Основы государства и права: учебник /В.Т. Гайков; за ред. В.Т. Гайкова, В.А. Ржевского. – 4-е изд., доп. И перераб. - Ростов- на - Дону: Феникс, 2003. – С.704.
54. *Галаган И.А.* К проблемам теории правоприменительных отношений /И.А. Галаган, А.В. Василенко //Государство и право. - 1998. - № 3.
55. *Галаган И.А.* Процессуальные нормы и отношения в советском праве /И.А. Галаган, В.П. Глебов. - 1985.
56. *Гоноболін Ф.Н.* Психологія: навчальний посібник/Ф.Н. Гоноболін. – К.: Видавниче об'єднання «Вища книга», 1975.
57. *Гончаренко В.Д.* История государства и права СССР/ В.Д. Гончаренко; под ред. Ю. П. Титова. - М.: Юридическая литература, 1998. - С. 52.
58. *Городовенко В. В.* Спеціалізація суддів як гарантія забезпечення належної якості та ефективності правосуддя В.В. Городовенко //Вісник Верховного Суду України. - 2008. - № 1.- С. 49.
59. *Господарський процесуальний кодекс України.* - К.: Велес, 2006.
60. *Гражданский Кодекс Украинской ССР.* Научно-практический комментарий. – К: Изд-во «Политическая литература Украины», 1981.-С. 14.
61. *Гражданский кодекс УССР.* – М.: «Юридическая литература», 1942.
62. *Гражданский процесс: краткое пособие для подготовки к экзамену* /отв. ред. проф. В.В. Ярков. – М.: Изд-во БЕК, 2000. - С. 15.
63. *Гражданский процесс: учебник/под ред. М. К. Треушникова.* – М.: ОО «Городец», 2003. – С. 63.
64. *Гражданский процессуальный кодекс Болгарии.* - София: Новая Звезда, 2005. – С. 176.
65. *Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации.* - М.: ИД «Юриспруденция», 2003. – С.176.
66. *Гражданский процессуальный кодекс РСФСР с объяснительной запиской.* Стенограмма 2-й сессии ВЦИК, X созыва. – М., 1923. – С. 17.

67. *Григорьев Ф. А.* Теория государства и права: курс лекций /Ф.А. Григорьев, А.Д. Черкасов. - М., 2001.- С. 454.
68. *Грошевий Ю. М.* Органи судової влади в Україні /Ю.М. Грошевий, І.Є. Марочкін – К., 1997.
69. *Гукасян Р.Е.* Гражданський процес: учебник / Р.Е. Гукасян; под ред. проф. К.С. Юдельсона. - М., Юр. издат., 1972. –С. 61.
70. *Гукасян Р.Е.* Правовые и охраняемые законом интересы / Р.Е. Гукасян //Советское государство и право. - 1993. - № 7.
71. *Гурвич М.А.* Лекции по советскому гражданскому процессу /М.А. Гурвич – М.: Изд. ВЮЗИ. 1950.
72. *Давтян А.Г.* Гражданское процессуальное право Германии: монография /А.Г. Давтян. - М.: Изд. Городец, 2000. - С.232.
73. *Давтян А.Г.* Решение Федерального Суда по гражданским делам. Гражданское процессуальное право Германии / А.Г. Давтян. - М.: Городец, 2000.
74. *Декрет СНК РСФСР «О гражданском браке, о детях и о введении книг актов гражданского состояния»* //Сборник Указов РСФСР. - 1917. - №9. - С.160.
75. *Денисов А.И.* Теория государства и права /А.И. Денисов. – 1948. – С.399.
76. *Деркаченко Ю. В.* Національне законодавство Англії у сфері міжнародного усиновлення / Ю.В. Деркаченко //Університетські наукові записки (часопис Хмельницького університету управління та права). - 2006.- № 3-4 - С. 226.
77. *Джалилов Д.Р.* Гражданское процессуальное правоотношение и его субъекты /Д.Р. Джалилов. – Душанбе, 1962.- С. 27.
78. *Дзера О. В.* Розвиток права власності громадян в Україні: дис... д-ра юрид. наук /О.В. Дзера. – К., 1996. – С. 40.
79. *Дзера О.В.* Розвиток права власності громадян в Україні: монографія/ О.В. Дзера. – К., 1996.
80. *Дзера О.В., Кузнецова Н.С.* Право власності в Україні. – К., 2000.
81. *Дождев Д.В.* Римское частное право /Д.В. Дождев. - М.: Норма, 1997. – С. 288.
82. *Домбровский Р.Г.* Признание и доказывание по уголовным делам /Р.Г. Домбровский //Актуальные проблемы теории юридических доказательств. – Иркутск, 1984.
83. *Дорохов В.Я.* Теория доказательств в советском уголовном процессе /В.Я. Дорохов. – М., 1973. – С.197.
84. *Дорошенко Н.* Амбулаторна психіатрична допомога в примусовому

- порядку/ Н. Дорошенко //Українська медична газета. - 2006. - № 3. – С. 12.
85. *Дружков П.С.* Актуальные вопросы государства и права /П.С. Дружком //Сборник ученых трудов. – Томск: Томский гос. университет, 1972. - Т. 216. – С. 243.
86. *Дячкова Н.А.* До питання про правовий статус усиновлювача/ Н.А. Дячкова //Матеріали науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті О.А.Пушкіна – «Проблеми цивільного права та процесу». – Х., 2008. – С. 228.
87. *Елисейкин П.Ф.* Виды гражданского судопроизводства в истории советского гражданского процессуального права / П.Ф. Елисейкин //Ученые записки Дальневосточного госуниверситета. – Владивосток, 1967. – Вып.19.
88. *Елисейкин П.Ф.* Судебное установление фактов, имеющих юридическое значение /П.Ф. Елисейкин. - М., 1973.
89. *Елисейкин П.Ф.*Соотношение общего понятия юридического процесса и организационных форм реализации материального права /П.Ф.Елисейкин //Труды ВЮЗИ «Проблемы соотношения материального и процессуального права». - М., 1980.
90. *Жеруолис И.* Сущность советского гражданского процесса. Вильнюс: Изд-во «Минтис», 1969.
91. *Жеруолис И.* Сущность советского гражданского процесса. Вильнюс: Изд. Минтис; Елисейкин П.Ф. О классификации дел рассматриваемых в порядке гражданского судопроизводства//Ученые записки Дальневосточного университета. – Выпуск 12. Вопросы государства и права. - Владивосток. – 1965.
92. *Жеруолис И.А.* Некоторые вопросы особого производства /И.А. Жеруолис //Советское государство и право. - 1958. - № 8.
93. *Жидков О.А.* История государства и права зарубежных стран /О.А. Жидков, Н.А. Крашенников. - М.: Изд-во «Нома –Инфра». 1999. –Ч.1. – С. 563.
94. *Заворотько П.П.* Непозовне провадження в радянському цивільному процесі /П.П. Заворотько, М.Й. Штефан - К., 1969. – С.187.
95. *Заворотько П.П.* Судове рішення /П.П. Заворотько, М.Й. Штефан. - К.: Вид-во «Київський університет», 1971.- С. 89.
96. *Закон України «Про адвокатуру»* // Закони України. - К.: Українська правнича фундація, 1997. - Т. 3.- С. 853 .
97. *Закон України «Про адвокатуру»* від 19 грудня 1992 р. № 2887 – XII //Вісник Верховної Ради. - 1993. - № 9.
98. *Закон України «Про банки і банківську діяльність»* від 20 березня 1991 р. № 872 – XII//Закони України (1190-1991). - К.: Українська правнича

функція, 1996.

99. *Закон України «Про банки і банківську діяльність»* від 20.03.1991р. № 872 – XII // *Закони України*. - К.: Видавництво «Право», 1996. – С. 531.

100. *Закон України «Про боротьбу із захворюванням на туберкульоз»* від 11.06.2009 р. <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2586-14>

101. *Закон України «Про господарські товариства»* // *Бюлетень законодавства і юридичної практики України*. - 2005. - № 5.- С. 382.

102. *Закон України «Про державну податкову службу України»* від 4 грудня 1990 року // *Бюлетень законодавства і юридичної практики України*. № 2. - 2009. – Податкові спори.- С. 320.

103. *Закон України «Про державну податкову службу України»* від 4 грудня 1990 року // *Бюлетень законодавства і юридичної практики України*. № 2. -2009. – Податкові спори.- С. 93.

104. *Закон України «Про інформацію»* від 2 жовтня 1992 р. №2657-XII // *Відомості Верховної Ради України*. - 1192. - № 48.–С. 650.

105. *Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні»* // *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. – 1997. - №24.- С.170.

106. *Закон України «Про національний банк України»* від 20 травня 1999р. №679– XIV.

107. *Закон України «Про обіг векселів в Україні»* від 5.01.2001 р. № 2374 – III із послідуочими змінами» // *Юридичний вісник України*. - 2006. - № 1.

108. *Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність»* від 18.02.1992р. № 2135-XII// *Відомості Верховної Ради України*. - 1992. – №22.

109. *Закон України «Про прокуратуру»* // *Закони України*. - К.:Українська правнича фундація, 1996. - Т. 2.

110. *Закон України «Про психіатричну допомогу»* від 22.02.2000 р. №1489 // *Бюлетень законодавства і юридичної практики України*.-2000.- №7.

111. *Закон України «Про психіатричну допомогу»* від 22.02.2000р. - № 1489// *Бюлетень законодавства і юридичної практики України*.-2000.- №7.

112. *Закон України «Про судоустрій та статус суддів»* // *Бюлетень Законодавства і юридичної практики України*. - К.: Юрінком Інтер,2010. - №9. - С. 455.

113. *Закон України «Про цінні папери і фондову біржу»* від 18.06.1991р. №1201-XII // *Відомості Верховної Ради України*. - 1991. - №38. - С.508.

114. *Закон України «Про цінні папери і фондову біржу»*// *Бюлетень законодавства і юридичної практики України*. - 2005. - № 5.- С. 382.

115. *Закон України від 10.01.2002 р. № 2933-III «Про приєднання України до Конвенції, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних*

документів».

116. *Закон Української РСР «Про затвердження Цивільного процесуального кодексу Української РСР»* //Відомості Верховної Ради УРСР, 1963. - № 30. – С. 464.

117. *Збірник Законодавства УРСР*. - 1929. - № 25. – С. 200.

118. *Звіт Білопільського районного суду Сумської області за 2009 рік* /Архів Білопільського районного суду за 2009 рік.

119. *Зейдер Н.Б.* Гражданские процессуальные правоотношения /Н.Б. Зейдер. – Саратов, 1965.

120. *Зейдер Н.Б.* Предмет и система гражданского процессуального права /Н.Б. Зейдер //Правоведение. - 1962. - № 3.

121. *Зейдер Н.Б.* Судебное заседание и судебное решение в советском гражданском процессе /Н.Б. Зейдер. - М.: Изд-во «Юридическая литература», 1964.

122. *Зейдер Н.Б.* Судебное решение по гражданскому делу /Н.Б. Зейдер – М.: Изд-во «Юридическая литература», 1966. – С. 192.

123. *Зинов'єва А.В.* Правовий статус безвісно відсутньої особи: матеріальний та процесуальний аспекти /А.В. Зинов'єв// Вісник Верховного Суду України. - 2010.- №12.- С.49.

124. *Ивашин В.Н.* Процессуальное положение судебных представителей /В.Н. Ивашин // Правоведение. – 1985. - № 5.

125. *Иво Пухан, Мирьяна Поленак – Акимовская.* Римское право /Базовий учебник: перевод с македонського /В.А. Томсинова. - М.: Зерцало– М., 2003.- С.356.

126. *Исаев И. А.* История государства и права СССР: ученик /И.А. Исаев; под ред. Ю.П. Титова. – М.: Юридическая литература, 1988. – Ч.1. – С. 544.

127. *Иванов В.І.* Стан епідемії туберкульозу в Україні та шляхи її подолання /В.І. Иванов // Ваше здоров'я. - 2006. - № 13. – С. 3.

128. *Івасюк В.І.* Стан епідемії туберкульозу в Україні та шляхи її подолання / В.І. Івасюк // Ваше здоров'я. - 2006. - № 12. – С. 3.

129. *Інструкція «Про основні норми цивільного процесу»* //Бюлетень НКЮ УРСР. – К., 1923. - № 13 – 17. – С. 354.

130. *Інструкція про організацію і тактику розшуку злочинців, безвісно зниклих громадян і встановлення невідомих осіб.* Затв. Нак. МВС України від 02.05.1992. – К., 1992.

131. *Історія держави і права України: підручник* /А.С. Чайковський , В.І. Батрищенко та ін. //за ред. А.С. Чайковського – К.: Юрінком Інтер. 2003. – С.257.

132. *Калашнік М.В.* Туберкульоз у місцях позбавлення волі /М.В.

Калашник // Сімейний лікар. - 2003. - № 3. – С. 3.

133. *Карпечкін П.Ф.* Критерії класифікації функцій судів загальної юрисдикції / П.Ф. Карпечкін // Вісник Верховного Суду України. - 2005. - №3.

134. *Клейнман А.Ф.* Доказательства // Гражданский процесс / под ред. М.Д. Авдюкова. - М.: Изд-во «Юридическая литература», 1970.

135. *Клейнман А.Ф.* Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе / А.Ф. Клейнман. – М.: Изд-во АН СССР, 1950.

136. *Клейнман А.Ф.* Советский гражданский процесс / А.Ф. Клейнман. - М.: Изд-во МГУ, 1964. – С.254.

137. *Клейнман А.Ф.* Судебное решение в советской науке гражданского процессуального права // Правоведение, 1966. - № 3. – С.73.

138. *Клейнман Ф.А.* Советский гражданский процесс / А.Ф. Клейнман. - М., 1940.

139. *Кодекс адміністративного судочинства України.* - К.: Юрінком Інтер, 2005.

140. *Кодекс законів про сім'ю, опіку, шлюб і акти громадського стану Української РСР.* - К.: Держ. вид. політичної літератури. - К.: 1958.

141. *Кодекс законів про сім'ю, опіку, шлюб і акти громадянського стану Української РСР // Збірник указів УРСР.* - 1926. - № 67-69. - С. 440.

142. *Кодекс законов о браке, семье и опеке РСФСР.* - М.: Юрид. лит., 1953.

143. *Кодекс про шлюб та сім'ю Української РСР // Відомості Верховної Ради УРСР.* - 1969. - № 26.

144. *Козлов А. Ф.* Советское гражданское процессуальное право / А.Ф. Козлов / за ред. К. С. Юдельсона. - М.: Изд-во Юридическая литература. 1965.

145. *Комаров В.В.* Актуальные проблемы реформы гражданского процессуального и арбитражного процессуального законодательства Украины // Материалы международной конференции – СНГ «Реформа гражданского процессуального права». под ред. Богуславского М.М. и Трунка А.М.: Изд-во «Городец», – 2002. – С. 85.

146. *Комаров В.В.* Доказування та докази в цивільному процесі. Цивільне процесуальне право України: підручник / за заг. ред. В.В. Комарова. - Х.: Право, 1999.- С. 186.

147. *Комиссаров К. И.* Советский гражданский процесс: учебник/ К.И. Комаров; под ред. К.И. Комиссарова и В.М. Семенова.- 2-е изд., перер. и доп.- М.: Юрид. лит., 1988.- С.480.

148. *Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации /* под общей ред. П.В. Крашенинникова, П.И. Седугина. – М.: Издат. Группа

ИНФРА*М – НОРМА. 1997. – С.259.

149. *Кони А.Ф.* Нравственные начала в уголовном процессе. Общие черты судебной этики: собр. в 8 томах /А.Ф. Кони. - М., 1967. – Т.4.

150. *Конституційне право України* /за ред. В. Я. Тація, В.Ф. Погорілка, Ю.М. Тодики. – К., 1999.

151. *Коренев С.М.* Советское гражданское право / под ред. С.М. Коренева и В.П. Грибанова. - М.: Изд-во «Юридическая литература», 1979. – Ч.1.

152. *Коссак В.М.* Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України /за заг. ред. В.М. Косака. - К.: Вид-во «Істина», 2004.- С. 976.

153. *Коталейчук С.П.* Правова захищеність неповнолітніх в Україні: міф чи реальність /С.П. Коталейчук //Наукові записки. - 2003. - Т. 21. – С.48.

154. *Кохановська О.В.* Проблеми захисту честі, гідності й ділової репутації особи в Цивільному кодексі України /О.В. Кохановська //Вісник Верховного Суду України. - 2005. - № 6 . – С. 49.

155. *Краснокутський В.А.* Римское частное право: учебник/ В.А. Краснокутський /под ред. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. – М.: Юриспруденція, 1999. – С. 512.

156. *Кримінальний кодекс України.* - Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. – С.264

157. *Кримінально-процесуальний кодекс України.* – Х.: ТОВ «Одіссей», 2009. – С.264.

158. *Кримінально-процесуальний кодекс України.* К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – С. 270.

159. *Кримінально-процесуальний кодекс України.* Серія: Закони. Закони України. - Х.: Одіссей, 2009.

160. *Кройтор В.А.* Гражданский процесс: учебное пособие для подготовки к зачету и экзамену /В.А. Кройтор. - 3-е изд. перераб. и доп. – Харьков: Эспада, 2006. –С. 240.

161. *Кройтор В.А.* Гражданский процесс: учебное пособие для подготовки к зачету и экзамену /В.А. Кройтор. – Харьков: Эспада, 2003. – С.62

162. *Кротюк В.* Правові аспекти банківської таємниці /В. Кротюк, А. Іоффе //Право України. - 1998. - № 12. – С. 62.

163. *Кряжков В.А.* Конституционная юстиция в Российской Федерации: учебное пособие /в.А. Кряжков, Л.В. Лазарев. – М., 1998.

164. *Кудрявцев В.Н.* Правовая наука и общественный прогресс /Н.В. Кудрявцев //Известия. 1975. - 7 мая. – С. 3.

165. *Кузнецова Л.Г.* Развитие института дееспособности граждан в новом гражданском законодательстве /Л.Г. Кузнецова //Правоведение. - 1965. - № 4.

166. *Кузнецова Н.С.* Право власності в Україні /за ред. О.В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К., 2000.
167. *Курылев С.В.* Доказывание и его место в процессе судебного познание /С.В. Курылев //Труды Иркутского гос. универ. - 1955. – Г. XII.
168. *Ленин В. И.* Полн. собр. соч. /В.И. Ленин. - М., 1958.- Т. 18.
169. *Ленин В.И.* Полное собр. соч. /В.И. Ленин. –М., 1958. - Т. 25. - С. 428.
170. *Ленин В.И.* Письмо к Д. И. Курскому от 28.02.1922 г.: полн. соб. соч. /В.И. Ленин. - М., 1952. –Т.33.
171. *Логин Н.В.* Теория доказательств в советском уголовном процессе /Н.В. Логин; под. ред. Н.В. Жогина. – 2-е изд., доп. - М.: Юридическая литература, 1973.
172. *Лук`янчиков Є.Д.* Докази і доказова інформація: характер, співвідношення /Є.Д. Лук`янчиков, В.П. Євтушок //Вісник Запорізького юридичного інституту. – 1999 - № 3.
173. *Лукьянова Е. Г.* Теория процессуального права /Е.Г. Лукьянова. - М.: Изд-во «Норма», 2003. – С. 41.
174. *Луспеник Д.Д.* Доказові презумпції та фікції у розподілі обов'язків із доказування /теорія та практика судової діяльності: науково-практичний посібник. - К.: Атика, 2007. – С. 42.
175. *Луспеник Д.Д.* Допит свідків, третіх осіб, їх представників як свідків (під присягою) у цивільному процесі: проблеми теорії і судові практики та шляхи їх вирішення /Д.Д. Луспеник //Вісник Верховного Суду України. - 2007. - № 3. –С. 49.
176. *Луспеник Д.Д.* Застосування у судовій практиці доказових презумпцій та фікцій у системі розподілу обов'язків з доказування за новим ЦПК України /Д. Д. Луспеник //Право України. - 2005. - № 8. – С. 60.
177. *Любашиц В.Я.* Основы государства и права: учебник, 4 изд., доп. и перераб. – Ростов. н/Д: Феникс, 2003. –С. 704.
178. *Лютикова П.* До питання про правовий режим передачі інформації /П. Лютикова // Право України. - 2004. - №1.
179. *Магазинер Я. М.* Объекты права /Я.М. Магазинер. - Ленинград, 1957.
180. *Малеина М.Н.* Защита личных неимущественных прав советских граждан /М.Н. Малеина. – М., 1991. – С. 58.
181. *Марущак А. І.* Правові основи захисту інформації з обмеженим доступом: курс лекцій /А.І.Марущак. – К., 2007.
182. *Маслов В. Ф.* Действующее законодательство о браке и семье /В.Ф. Маслов. –Х.: Изд. объедин. «Вища школа», 1974.
183. *Миньковский Г.М.* Теория доказательств в советском уголовном

процессе /Г.М. Миньковский /под ред. Н. В. Жогина. – 2-е изд., доп. - М.: Юридическая литература, 1973.

184. *Миронов В. И.* Гражданское процессуальное право России/Кур лекций /В.И. Миронов. - М.: ЗАО «Бизнес» - школа», «Интел – Синтез», 2001.

185. *Михайлов М. М.* Краткое изображение процессов или судебных тяжб /М.М. Михайлов. –СПб.: Изд-во ПСЗ, 1830.

186. *Михайловский И.В.* Судебное право как самостоятельная юридическая наука /И.В. Михайловский. – СПб., 1908.

187. *Михеєнко М.М.* Кримінальний процес України /М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Яшбіко. – К., 1999.

188. *Мірошніченко В. І.* Історія держави і права України: підручник / В.І. Мірошніченко, М.І. Мірошніченко, А.С. Чайковський та інші. – К.: Юрінком Інтер, 2003.- С.60.

189. *Музика Л. А.* Проблеми права комунальної власності в Україні /Л.А. Музика. –К., 2006.

190. *Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України/* за ред. Є.О. Харитоновна. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2006. – С.225.

191. *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України /*за ред. В.М.Косака. - К.: Вид-во «Істина», 2004. – С. 976.

192. *Недбайло П.Е.* О юридических гарантиях правильного осуществления норм советского права / П.Е. Недбайло //Советское государство и право. - 1957. - № 6.- С.22.

193. *Недбайло П.Е.* Юридическая процессуальная форма: теория и практика /П.Е. Недбайло, В.М. Горшенева. - М.: Изд-во «Юридическая литература», 1976.

194. *Новик И.Г.* Кибернетика. Философия и социальные проблемы /И.Г. Новик. – М.: Госполитиздат 1960.

195. *Новицкий В.А.* Теория российского процессуального доказывания и правоприменения /В.А. Новицкий. - М., 2006. – С. 274.

196. *Новицкий И. Б.* Римское право /И.Б. Новицкий. - М.: Теис, 1996. - С. 245.

197. *Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции /*пер. с франц. В. Захватаев; отв. ред. А. Довгерт. - К.: Изд-во «Истина», 2004. - С. 544.

198. *Онопенко В.* Вдосконалення правосуддя можна забезпечити лише за рахунок внесення системних змін /В.Онопенко //Вісник Верховного Суду України. - 2010.- №10. – С.49.

199. *Онопенко В.В.* Справедливість у державі може зберегти лише

справедливий суд//Вісник Верховного Суду України. - 2007. - № 3.- С. 49.

200. Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе: науч.- прак. пособ. /Ю.К. Орлов. – М., 2000.

201. Орлова Н.В. Брак и семья в международном частном праве /Н.В. Орлова. - М.,1966.

202. Осипов Ю. К. Гражданский процесс: учебник /Ю. К. Осипов. - М., 1996. – С.173 .

203. Осипов Ю. К. Советское гражданское процессуальное право / Ю.К. Осипов; под. ред. К.С. Юдельсона. - М.: Юридическая литература, 1965.

204. Основы Гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик //Основы законодательства Союза ССР и союзных республик. – М.: Юридическая литература, 1987. - С. 511.

205. Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье, утвержденные Законом СССР от 27 июня 1979г.//Ведомости Верховного Совета СССР. - 1968. - № 27. - С. 241.

206. Основы римского частного права: учебное пособие /под ред. С.А. Слипченко, О. И. Смотровая, О.И. Кройтора, Р.Б. Шишки. – Харьков: Эспада, 2004. – С. 192.

207. Паскар А.Л. Цивільні процесуальні правовідносини: структурно-функціональний аналіз: автореф. дис... канд. юрид. наук. /А.Л. Паскар. - К., 2009. – С. 20.

208. Пергамент А. И. Советское гражданское право: учебник / А.И. Пергамент; под ред. О. М. Садакова. – М.: Юридическая литература, 1983. – С. 451.

209. Перлов И. Д. Надзорное производство в уголовном процессе /И.Л. Петрухин. – М., 1974. – С.158 .

210. Петрухин И.Л. Личная жизнь: пределы вмешательства. – М. , 1989.– С. 21.

211. Підпригора О. А., Харитонов Є.О. Римське право: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 512.

212. Підпригора О. А. Римське приватне право: підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. /О.А. Підпригора. -3-тє вид. переробл. і доп. - К.: Видавничий Дім «Ін Юре, 2001.- С. 440.

213. Підпригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право: підручник. –К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 512.

214. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права /И.А. Покровский. – СПб., 1917.

215. Поленина С.В. Комплексные правовые институты и становление

новых отраслей права / С.В. Поленина //Правоведение. - 1975. - № 3. – С. 74.

216. *Полный свод* законов Российской империи: в 2 кн./ под ред. А.А. Добровольского, сост. А.Л. Саатгеан. -СПб.: Изд-во Кн. маг. И.И. Зубкова под фирмой «Законоведение», 1911. - Кн. 1. - Томы I-VIII.- С. 3522.

217. *Поляченко Ю.В.* Епідемія туберкульозу в Україні та шляхи її подолання. – Парламентські слухання. К.: Парламентське видавництво.2003.

218. *Популярна юридична енциклопедія.* - К.: Юрінком Інтер, 2003. – С.199.

219. *Постанова №1 Пленуму Верховного Суду України* «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» //Вісник Верховного Суду України. - 2009. - №3. – С. 49.

220. *Постанова Пленуму Верховного Суду України* «Про судові рішення у цивільній справі» № 14 від 18 грудня 2009 року // Вісник Верховного Суду України. - 2010. - №5.- С. 49.

221. *Постанова Пленуму Верховного Суду України № 16* від 21.06.1998р. «Про застосування судами деяких норм Кодексу про шлюб та сім'ю України» /Збірник Постанов Пленуму Верховного Суду України в цивільних справах. Х.: Одісей. - 2002.- С. 400.

222. *Постанова Пленуму Верховного Суду України № 2* від 12 червня 2009 року «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції»// Вісник Верховного Суду України. - 2009. - № 8. –С. 49.

223. *Постанова Пленуму Верховного Суду України № 3* від 30 березня 2007 року «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав» //Вісник Верховного Суду України. - 2007. – №3 - С.49.

224. *Постанова Пленуму Верховного Суду України № 3* від 30.03.2007р. «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав»//Вісник Верховного Суду України. - 2007. - № 5.- С.49.

225. *Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5* «Про судову практику у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення» від 31 березня 1995 р./Збірник Постанов Пленуму Верховного Суду України К. - 1998. -№ 3. - С.49.

226. *Постанова Пленуму Верховного Суду України* від 15 травня 2006р. № 3 «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів»//Вісник Верховного Суду України. - 2006. - №7.- С.49.

227. *Постанова* Пленуму Верховного Суду України від 19 грудня 2008 р. № 20 «Про внесення змін до постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 березня 2007 року №3 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав» //Вісник Верховного Суду України. 2009. – № 1. – С. 49.

228. *Постанова* Пленуму Верховного Суду України від 21 грудня 2007р. № 11 « Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя»//Вісник Верховного Суду України. - 2008. - №1.- С.49.

229. *Постанова* Пленуму Верховного Суду України від 28 березня 1972 р. № 3 «Про судову практику по справах про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним»//Збірник Постанов Пленуму Верховного Суду України (1963-1995). К.: Українська Правнича Фундація, 1995. ч.1.- С.49.

230. *Постанова* Пленуму Верховного Суду України від 30 березня 2007р. № 3 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав»// Вісник Верховного Суду України, 2007. - № 5.- С. 49.

231. *Постанова* Пленуму Верховного Суду України від 30 березня 2007р. № 3 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав» //Вісник Верховного Суду України 2007. - №5.- С. 49.

232. *Постанова ЦВК і РНК СРСР* від 11 квітня 1937 р. «Про порядок розгляду судами справ про стягнення недоїмок по обов'язкових натуральних поставках, податках, обов'язковому окладному страхуванню і невнесених в строк штрафів //ЗЗ СРСР, 1937. - № 30. – С. 120.

233. *Постановление 52-го* Пленума Верховного Суда СССР от 28 октября 1935г. «О строжайшем соблюдении процессуальных норм в гражданском процессе» //Сборник Постановлений Пленума Верховного Суда СССР (1924-1963). - М., Изд-во Известие, 1963. - С. 98.

234. *Постановление* Пленума Верховного Суда СССР от 17 декабря 1971г. №11 «О применении в судебной практике ст.7 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик о защите чести и достоинства граждан и организаций» //Сборник Постановлений Пленума Верховного Суда СССР (1974-1996) / под ред. В.И. Терепилова. - М., 1986.- С. 130.

235. *Правда Русская: учебное пособие.* - М.; Л.: Изд-во – во АН СССР,

1940.

236. *Придворов Н.А.* Достоинство личности и социалистическое право /Н.А. Придворов. – М., 1977. – С. 55.

237. *Причини інституціалізації і майбутнє молодих людей, які залишають заклади державної опіки: Теоретичне дослідження.* – К.: Unisef, 2001. - С. 48.

238. *Про порядок передачі дітей, які є громадянами України та іноземними громадянами і здійснення контролю за умовами їх проживання у сім'ях усиновителів»* затв. Пост. КМ України від 20.07.1996 р. зі змінами від 22. 06. 1999 № 1108.

239. *Про стан здійснення правосуддя у 2006 році та завдання на 2007 рік* Постанова розширеного спільного засідання Президії Верховного Суду України, президії Ради суддів України та колегії Державної судової адміністрації України від 16 березня 2007 р. № 13 //Вісник Верховного Суду України .–2007. - № 4. – С. 49.

240. *Про стан здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2006 р. (за даними судової статистики)* //Вісник Верховного Суду України. – 2007. - № 6.- С. 49.

241. *Про стан здійснення судочинства у 2007 р. та завдання на 2008 рік.* Постанова розширеного спільного засідання президії Верховного Суду України, президії Ради суддів України та колегії Державної судової адміністрації України від 18 квітня 2008 р. //Вісник Верховного Суду України. – 2008. - № 5. – С. 49 .

242. *Протасов В.Н.* К исследованию гражданского процесса как системы //Проблемы совершенствования гражданско-правового регулирования / В.Н. Протасов; под ред. В.Ф. Воловича, Б.Л. Хаскельберга, В.К. Щеглова. – Томск. Изд-во Томского университета, 1982. – С. 128 .

243. *Протасов В.Н.* Основы общетеоретической процессуальной теории /В.Н. Протасов. - М.: Изд-во «Юридическая литература»,1991.

244. *Пуганенский В.К.* Понятие, предмет и источники советского процессуального права /В.К. Пуганенский. - М., 1966.

245. *Пуни А. Ц.* Психология: учебник /под общей редакцией проф. А.Ц. Пуни: Изд-во «Физкультура и спорт», 1984. – С. 74.

246. *Пушкин А. А.* Гражданское право Украины /А.А. Пушкин. - Х.: Основа, 1996.- Ч.1. – С. 87.

247. *Пятилетов И.М.* Особенности судопроизводства по делам о признании гражданина недееспособным /И.М. Пятилетов. – М.: ВЮЗИ, 1984 – С. 51.

248. *Ратилов А.Р.* Теория доказательств в советском уголовном процессе

- /А.Р.Ратилов /под ред. Н.В. Жогина. - М., 1973.- С. 300.
249. *Ремнев В. И.* Право жалобы в СССР /В.И. Ремнев. – М., 1964. – С. 26.
250. *Решетникова И. В.* Гражданский процесс //И.В. Решетникова, В.В. Ярков – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Изд-во «Норма», 2001.
251. *Решетникова И. В.* Гражданское право и гражданский процесс в современной России /И.В. Решетникова, В.В. Ярков. - М.: Изд-во «Норма – Екатеринбург – Москва», 1999. – С. 312.
252. *Решетникова И. В.* Гражданский процесс /И.В. Решетникова, В.В. Ярков. -2-е изд., перераб. и доп. - М.: Изд-во «Норма», 2001. – С. 352.
253. *Решетникова И.В.* Гражданский процесс: краткий учебник /И.В. Решетникова, В.В. Ярков. - М.: Изд. «Норма», 2001. – С. 79.
254. *Решетникова И.В.* Гражданский процесс: учебник для вузов /И.В. Решетникова; отв. ред. проф. К. И. Комиссаров и проф. Ю. К. Осипов.- 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Изд. БЕК, 1996.
255. *Решетникова И.В.* Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве /И.В. Решетникова. - М.: Изд-во «Норма», 2000.- С. 288.
256. *Рішення Конституційного Суду України (справа про охоронюваний законом інтерес) № 18 – РП/2004 р. від 1 грудня 2004 року* //Урядовий кур'єр України. – 2004. - 15 грудня.
257. *Ромовська З.В.* Цивільна дієздатність громадянина (фізичної особи) (до розробки нового Цивільного кодексу) / З.В. Ромовська // Право України. - 1995. - №2.
258. *Руська Правда* (Просторова редакція): хрестоматія з історії. – К.: Ін Юре, 1997.
259. *Савельев В.А.* Гражданский кодекс Германии: История, система, институты /В.А. Савельев. – М.: Юрист, 1994.
260. *Сафулько С.Ф., Зейкан Я.П.* Щодо повноважень адвоката в цивільному процесі / С.Ф. Сафулько, Я.П. Зейкан //Вісник Верховного Суду України. - 2009. -№ 11 – С. 49.
261. *Сборник статей* и материалов по гражданскому процессу за 1922 – 1924г. - М., 1925.
262. *Світлична Г.О.* Правові аспекти розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб Г.О. Світлична //Вісник Верховного Суду України. - 2007. - № 11.- С. 49.
263. *Світлична Г.О.* Призначення або заміна законного представника судом: підстави, порядок та правові наслідки /Г.О. Світлична //Проблеми цивільного права та процесу: матеріали міжнародної науково-практичної

конференції пам'яті проф. О.А. Пушкіна. - Х., 2009.- С. 436.

264. *Селиванов В.* Державна політика України у сфері персональних даних. Міжнародно-правовий аспект /В. Селіванов, А. Гевлич //Право України. - 2006.- №1. – С. 139.

265. *Селиванов Н. А.* Криміналістика: система понять /Н.А. Селиванов.- М., 1982.

266. *Семейный Кодекс.* - София, 2004.- С. 49.

267. *Семенов В.М.* Доказывание и доказательства/Советский гражданский процесс: учебник /под ред.К.И. Комисарова и В.М. Семенова. - М.: «Юридическая литература», 1988. – С. 191.

268. *Сибилева Н.В.* Допустимость доказательств в советском уголовном процессе /Н.В. Сибилева. – К., 1990.

269. *Сімейне право України: підручник /за заг. ред. Ю. С. Червоного.* - К.: Істина, 2004. – С. 252.

270. *Сімейний Кодекс України.* – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – С. 184.

271. *Скакун О.Ф.* Теорія держави і права: підручник /О.Ф. Скакун /пер. з рос. – Харків: Консум, 2009 – С. 656.

272. *Скакун О.Ф.* Теорія права і держави: підручник /О.Ф. Скакун. - К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. – С. 307.

273. *Скуратов Ю. И.* Конституционное право: учебник /Ю.И. Скуратов; под общ. ред. Лазарева В.В. – М., 1999. – С. 463.

274. *Слизингер Г. Е.* Работа в управлении промышленным предприятием /Г.Е. Слизингер. – М.: Экономика, 1967.

275. *Смотров О. И.* Гражданское и семейное право: конспект ответов на зачете и экзамене: учебное пособие /С. А. Слипченко, О. И. Смотров, В.А. Кройтор. Учебное пособие. - Х.: Эспада, 2004. – С. 317.

276. *Советский гражданский процесс.* – М., 1978.

277. *Советский гражданский процесс.* – М., 1989. – С. 100.

278. *Советское гражданское процессуальное право: учебное пособие /под ред. М. А. Гурвича.* - М., 1964.

279. *Сологубова Е. В.* Римский гражданский процесс /Е.В. Сологубова. – М., 2002. – С.117.

280. *Спиридонов Л.И.* Теория государства и права /Л.И. Спиридонова. М.: Проспект, 1996. – С.232.

281. *Співак В.М.* Цивільне процесуальне право України /навчальний посібник /В.М. Співак; за заг ред. С.С. Бичкової. - К.: Атіка, 2006. – С. 384.

282. *Справа № 2-0-146/07 /Архів Крюківського районного суду Полтавської області за 2007 рік.*

283. *Справа № 2 – 153/06р.* /Архів Білопільського районного суду Сумської області за 2006 рік.
284. *Справа № 2 – 386/06р.* / Архів Липово-Долинського районного суду Сумської області за 2006 рік.
285. *Справа № 2 – 386/07р.* /Архів Путивльського районного суду Сумської області за 2007 рік.
286. *Справа № 2 – 501/2006 р.* /Архів Білопільського районного суду Сумської області за 2006 рік.
287. *Справа № 2-0060/07р.* /Архів Пологівського районного суду Запорізької області за 2007 рік.
288. *Справа № 2-0-1/10р.* / Архів Старокостянтинівського районного суду Хмельницької області за 2010 рік.
289. *Справа № 2-0-10/09р.* /Архів Коропського районного суду Чернігівської області за 2009 рік.
290. *Справа № 2-0-10/10р.* /Архів Ленінського районного суду м. Кіровограда за 2010 рік.
291. *Справа № 2-0-110/07р.* /Архів Білопільського районного суду Сумської області за 2007 р.
292. *Справа № 2-0112/09р.* /Архів Ленінського районного суду м. Миколаєва за 2009 рік.
293. *Справа № 2-0-113/07р.* /Архів Білопільського районного суду Сумської області за 2007 р.
294. *Справа № 2-0-12/10р.* /Архів Миргородського міського районного суду Полтавської області за 2010 рік.
295. *Справа № 2-0-125/10р.* /Архів Ленінського районного суду м. Луганська за 2010 рік.
296. *Справа № 2-0-128/10р.* /Архів Лозівського міського районного суду Харківської області за 2010 рік.
297. *Справа № 2-0-151/10р.* /Архів Червонозаводського районного суду м. Харкова за 2010 рік.
298. *Справа № 2-0-153/10р.* /Архів Печерського районного суду м. Києва за 2010 рік.
299. *Справа № 2-0-17/09р.* /Архів Іванівського районного суду Херсонської області за 2009 рік.
300. *Справа № 2-0-175/06р.* /Архів Буринського районного суду Сумської області за 2006 рік.
301. *Справа № 2-0-19/10р.* / Архів Соснівського районного суду м. Чекаси за 2010 рік.
302. *Справа № 2-0-197/09р.* /Архів Лисичанського районного суду

Луганської області за 2009 рік.

303. *Справа № 2-0-2/08р.* /Архів Єланецького районного суду Миколаївської області за 2008 рік.

304. *Справа № 2-0-2/11р.* /Архів Маріїнського районного суду Донецької області за 2011 рік.

305. *Справа № 2-0-200/08р.* / Архів Білоцерківського міськрайонного суду Київської області за 2008 рік.

306. *Справа № 2-0-21/10р.* Архів Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області за 2010 рік.

307. *Справа № 2-0-23/10р.* /Архів Новомиколаївського районного суду Запорізької області за 2010 р.

308. *Справа № 2-026/07р.* / Архів Лубенського міськрайсуду Полтавської області за 2007 рік.

309. *Справа № 2-0-273/10р.* /Архів Добропільського міськрайсуду Донецької області за 2010 рік.

310. *Справа № 2-0-28/10р.* /Архів Сарненського районного суду Рівненської області за 2010 рік.

311. *Справа № 2-0-28/10р.* /Архів Фрунзенського району м. Харкова за 2010 рік.

312. *Справа № 2-0-305/06р.* /Архів Білопільського районного Сумської області за 2006 рік.

313. *Справа № 2-0-33/10р.* /Архів Новозаводського районного суду м. Чернігова за 2010 рік.

314. *Справа № 2-0-332/09р.* /Архів Шахтарського міського районного суду Донецької області за 2009 рік.

315. *Справа № 2-036/08р.* /Архів Куп'янського міськрайонного суду Харківської області за 2008 рік.

316. *Справа № 2-0-39/07р.* /Архів Сахновщинського районного суду Харківської області за 2007 рік.

317. *Справа № 2-0-40/09р.* /Архів Зміївського районного суду Харківської області за 2009 рік.

318. *Справа № 2-0-405/09р.* /Архів Краматорського міського суду Донецької області за 2009 рік.

319. *Справа № 2-0-44/10р.* /Архів Казанківського районного суду Миколаївської області за 2010 рік.

320. *Справа № 2-0-45/10р.* /Архів Чуднівського районного суду Житомирської області за 2010 рік.

321. *Справа № 2-0-47/10р.* /Архів Якимівського районного суду Запорізької області за 2010 рік.

322. *Справа № 2-0-49/07р.* /Архів Роздільнянського районного суду Одеської області за 2007 рік.

323. *Справа № 2-0-5/10р.* /Архів Чечельницького районного суду Вінницької області за 2010 рік.

324. *Справа № 2-0-5/11р.* /Архів Березівського районного суду Рівненської області за 2011 рік.

325. *Справа № 2-0-51/10р.* /Архів Центрально –Міського районного суду м. Кривого Рогу за 2010 рік.

326. *Справа № 2-0-52/10р.* /Архів Алчевського міського суду Луганської області за 2010 рік.

327. *Справа № 2-0-6/08р.* /Архів Ленінського районного суду м. Кіровограда за 2008 рік.

328. *Справа № 2-0-61/10р.* /Архів Переяслав-Хмельницького міського райсуду Київської області за 2010 рік.

329. *Справа № 2-0-63/09р.* /Архів Чугуївського міського суду Харківської області за 2009 рік.

330. *Справа № 2-0-66/10р.* /Архів Тростянецького районного суду Вінницької області за 2010 рік.

331. *Справа № 2-071/10р.* /Архів Ленінського районного суду м. Донецька за 2010 рік.

332. *Справа № 2-0-71/2006 р.* /Архів Білопільського районного суду Сумської області за 2006 рік.

333. *Справа № 2-0-75/10р.* /Архів Іллічівського районного суду м. Маріуполя Донецької області за 2010 рік.

334. *Справа № 2-0-8/2008р.* /Архів Сніжнянського міського суду Донецької області за 2008 рік.

335. *Справа № 2-081/10р.* /Архів Київського районного суду м. Донецька за 2010 рік.

336. *Справа № 2-081/10р.* / Архів Київського районного суду м. Донецька за 2010 рік.

337. *Справа № 2-0-82/08р.* /Архів Теофіпольського районного суду Хмельницької області за 2008 рік.

338. *Справа № 2-0-84/10р.* /Архів Вінницького районного суду Вінницької області за 2010 рік.

339. *Справа № 2-0-91/10р.* /Архів Знам'янського міськрайонного суду Кіровоградської області за 2010 рік.

340. *Справа № 2-1182/10р.* /Архів Сокальського районного суду Львівської області за 2010 рік.

341. *Справа № 2-1301/2002 р.* /Архів Білопільського районного суду

Сумської області за 2002 рік.

342. *Справа № 2-227/10р.* Архів Замостянського районного суду м. Вінниці за 2010 рік.

343. *Справа № 2-272/10р.* /Архів Красногвардійського районного суду м. Дніпропетровська за 2010 рік.

344. *Справа № 22-805/* Архів Святошинського районного суду м. Києва за 2009 рік.

345. *Справа № 2-478/10р.* /Архів Керченського міського суду за 2010 рік.

346. *Справа № 2-5467/09р.* /Архів Хмельницького міського районного суду Хмельницької області за 2009 рік.

347. *Справа № 2-61-10р.* /Архів Центральні-Міського районного суду м. Кривий Ріг за 2010 рік.

348. *Справа № 2-786/10.* /Архів Долинського районного суду Кіровоградської області за 2010 рік.

349. *Справа № 2-996/10р.* /Архів Василівського районного суду Запорізької області за 2010 рік.

350. *Справа №2-0-238/06.* /Архів Білопільського районного суду за 2006р.

351. *Справи № 2- 0-111/07; № 2-0 -112/07; № 2- 0-114/07; № 2-0-115/07, № 2-0-37/08, № 2-0-134/08.* /Архів Білопільського районного суду Сумської області за 2007 та 2008 р.р.

352. *Справи № 2-0-130/06, 2-0-654/06.* /Архів Білопільського районного суду Сумської області за 2006 р.

353. *Справи № 2-0-231/08 і № 2-0-232/8* /Архів Білопільського районного суду Сумської області за 2008 р.

354. *Статистичний звіт* Білопільського районного суду Сумської області за 2006 рік /Архів Білопільського районного суду Сумської області за 2006 р.

355. *Статистичний звіт* Білопільського районного суду Сумської області за 2006 рік /Архів Білопільського районного суду Сумської області за 2007 р.

356. *Статистичний звіт* /Архів Білопільського районного суду Сумської області за 2006 рік.

357. *Статистичний звіт за 2002р.* /Архів Білопільського райсуду Сумської області за 2002 р.

358. *Статистичний звіт за 2004р.* /Архів Білопільського райсуду Сумської області за 2004 р.

359. *Статистичний звіт за 2007р.* /Архів Білопільського райсуду Сумської області за 2007 р.

360. *Статистичний звіт* Путивльського районного суду Сумської

області за 2008 рік. /Архів.

361. *Статистичний звіт, за 2006р.* Архів Білопільського райсуду Сумської області за 2006 р.

362. *Стецовский Ю. И.* О допустимости доказательств в советском уголовном судопроизводстве /Ю.И. Стецовский //Вопросы борьбы с преступностью. - 1977. – №27. – С. 110.

363. *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса М.С. Строгович. - Т.1. - М.: Изд-во «Юридическая наука». - 1968. - Т.1. – С.97.

364. *Судебные уставы 20 ноября 1864 г.* с изложением рассуждений, на которых они основаны. - Санкт-Петербург: Изд-во «Государственная канцелярия», 1899.

365. *Судова практика* розгляду справ про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб //Вісник Верховного Суду України. - 2010. - № 3. – С. 49.

366. *Судово-правова реформа: час уточнити орієнтири.* Парламентські слухання з питань здійснення судово-правової реформи в Україні //Вісник Верховного Суду України. – 2005. - № 4. – С. 49.

367. *Сушло Д.С.* Історія суду Радянської України (1917– 967) /Д.С. Сушло. - К.: Вид-во «Київського університету», 1968.- С.233.

368. *Сырых В. М.* Метод правовой науки: Основные элементы, структура /В.М. Сырых – М., 1980.

369. *Тараненко В.Ф.* О видах гражданского судопроизводства в советском гражданском процессуальном праве /В.Ф. Тараненко, В.В. Блажен //Актуальные проблемы теории и практики правосудия по гражданским делам. - М.: ВЮЗИ, 1990.

370. *Тархов В. А.* Советское гражданское право: в 2 частях /В.А. Тархов.- Саратов. 1978. – Ч. 1.

371. *Тертишніков В. І.* Проблеми теорії та практики цивільного судочинства: монографія/В. В. Комаров, В. І. Тертишніков, В. В. Баранкова та ін.: за заг. ред. проф. В. В. Комарова. – Х.: Харків юридичний, 2008.

372. *Тертишніков В.І.* Проблеми доказового права у юридичній науці та судовій практиці /В.І. Тертишніков // Проблеми цивільного права та процесу. Науково – практична конференція пам'яті проф. О.А. Пушкіна. - Х., 2009.- С. 436.

373. *Тертишніков В.І.* Цивільний процесуальний кодекс України.: науково – практичний коментар /В.І. Тертишніков. – Харків: Фо-П Н.М. Вапнярчук, 2008.- С.608.

374. *Тимченко Г.П.* Зміст змагальності у сучасному цивільному процесі

/Г.П. Тимченко //Право України. 2005. - № 5. – С . 12.

375. *Тимченко Г.П.* Способы и процессуальные формы защиты гражданских прав: дис... канд. юрид. наук. /Г.П. Тимченко. - Х., 2002. - С.20.

376. *Титов Ю. П.* История государства и права СССР: учебник/ под ред. Ю.П. Титова. - М.: Юридическая литература, 1988. – Ч.1. - С. 544.

377. *Тихомирова Ю.В.* Производство по делам о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар и принудительном психиатрическом свидетельствовании: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.15/ Ю.В. Тихомирова; Московская государственная юридическая академия. – М., 2004. - С. 20.

378. *Треушников М. К.* Доказательства и доказывание в советском гражданском процессе /М.К. Треушников. – М.: Издательство Московского университета, 1982.

379. *Треушников М. К.* Советский гражданский процесс: учебник /под ред. М.К. Треушникова. - М.: Изд-во МГУ, 1989. – С. 463.

380. *Треушников М. К.* Судебные доказательства /М.К. Треушников - М., 1997.

381. *Треушников М.К.* Основные черты буржуазного гражданского процессуального права/ М.К. Треушников. - М., 1979.

382. *Треушников М.К.* Советский гражданский процесс /учебник /М.К. Треушников . - М.: Изд-во Московского университета, 1989. – С. 463.

383. *Треушников М.К.* Коментар Цивільного процесуального законодавства/ М.К. Треушников. – С. 134.

384. *Трусов А. И.* Курс советского уголовного процесса. Общая часть /А.И. Трусов; под ред. Бойкова А. Д. - М., 1989. – С. 554.

385. *Тылевич И.М.* Руководство по медицинской психологии /И.М. Тылевич, А.Я. Немцова. – 2-е изд., перераб. и доп. – Л.: Медицина, 1985.

386. *Удальцова И. В.* Особое производство и проблемы признания гражданина ограничено дееспособным или недееспособным: авторефер. дис... канд. юрид. наук. - Х., 1999.- С. 20.

387. *Указ Петра I* від 21 лютого 1697 р. «Об отмене в судебных делах очных ставок, о бытии вместо оных расспросу и розыску, о свидетелях, об отводе оных, о присяге, о наказании лжесвидетелей и о пошлинных деньгах» //М.М. Михайлов. - Краткое изображение процессов или судебных тяжб. ПСЗ. – СПб., 1830. – С. 175.

388. *Устав гражданского судопроизводства 1864 года*/ /Проспект новой редакции Устава гражданского судопроизводства. - М.: СПб, 1990.

389. *Фазікош Г.* Юридична та соціальна природа судового рішення в цивільному судочинстві: сучасні наукові погляди /Г. Фазікош //Право

України. - 2001. - №3. - С. 58.

390. *Фаткуллин Ф.Н.* Общие проблемы процессуального доказывания /Ф.Н. Фаткуллин. – Казань, 1973.

391. *Федотов А.В.* Понятие и классификация доказательственных презумпций /А.В. Федотов // Журнал российского права. - 2001. - № 4.

392. *Федченко В. М., Фролов В.И.* Рассмотрение судами дел, связанных с воспитанием детей. Защита гражданских, трудовых и семейных прав в суде / В.М. Федченко //Сборник статей Юридического факультета Кубанского государственного университета. - Краснодар. - 1976. –С. 119.

393. *Французский гражданский кодекс: хрестоматія з історії держави і права зарубіжних країн: навч. посіб. для юрид. вищих закладів і факультативів /за ред. В.Д. Гончаренка. - К.: Юридичне видавництво «Ін Юре», 1998. –Т.2. - С. 156 .*

394. *Фурса С. Я.* Докази і доказування у цивільному процесі: науково-практичний посібник /С.Я. Фурса, Т.В. Цюра. – К.: Видавець Фурса С.Я., КНТ, 2005.- С.256.

395. *Фурса С.Я* Окреме провадження в цивільному процесі України: навчальний посібник /С.Я. Фурса. -К., 1999. – С. 309.

396. *Фурса С.Я.* Докази і доказування у цивільному процесі: науково-практичний посібник /С.Я. Фурса, Т.В. Цюра. - К.: Видавець Фурса С. Я., КНТ, 2005.- С.256.

397. *Фурса С.Я.* Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар: у 2 т. /С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, С.В. Щербак /за заг. ред. С. Я. Фурса. - К.: КНТ, 2006. – С.422.

398. *Фурса С.Я.* Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар: у 2 т./ С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, С.В. Щербак /за заг. ред. С. Я. Фурса. – К., 2007.

399. *Фурса. С. Я.* Цивільний процес України: академічний курс: підручник для студ. юрид. спец. вищ. закл. /за ред. С.Я. Фурси. – К.: Вид. Фурса С.Я.: КНТ, 2009. – С. 848.

400. *Харитонов Е.О.* Правовое обеспечение надлежащей реализации права на жилище /Е.О. Харитонов, Н.А. Саниахметова. – К., 1990.

401. *Харитонов Є.О., Саниахметова Н.А.* Цивільне право України. – К., 2005.

402. *Харитонов Є.О., Старцев О.В.* Цивільне право України. – К., 2007.

403. *Хрестоматія по всеобщей истории государства и права: учебное пособие / сост. В.Н. Садилов; под ред. З. М. Черниловского. - М.: Гардарика, 1998.*

404. *Хрестоматія з історії держави і права України / В.Д. Гончаренко,*

А.Й. Рогожин, О.Д. Святоцький; за заг. ред. В.Д. Гончаренка. – К.: Ін Юре. – 1997. – Т.1. - С. 320.

405. *Хрестоматія з історії держави і права України*: навч. посібник / Чайковський А.С., Копиленко О.Л. та ін. - К.: Юрінком Інтер, 2003. – С.79.

406. *Церковное право*: учебное пособие /Протоирей В.Циєин. - М.: Изд-во МФТИ, 1996. – С. 442.

407. *Цивільне процесуальне право України*. Академічний курс: підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл./С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, С.В. Щербак, М.М. Ясинок та інші за ред. С.Я. Фурси. - К.: Видавець ФурсаС.Я.: КНТ, 2009.- С. 848.

408. *Цивільне процесуальне право України*: підручник/В.В. Комаров, В.І. Тертишніков, Є.Г. Пушкар та ін. /за заг. ред. В.В. Комарова. – Х.: Право, 1999. – С.592.

409. *Цивільне уложення Германської імперії (1900 р.) хрестоматія з історії держави і права зарубіжних країн*: навч. посіб. /за ред. В.Д. Гончаренка. - К.: Ін Юре,1998. - С. 320.

410. *Цивільний кодекс України*: Офіц. текст. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003.

411. *Цивільний кодекс Української РСР*//Відомості Верховної Ради УРСР. 1963. - № 51. – С. 731.

412. *Цивільний процесуальний кодекс Болгарії*. Софія: Нова Звезда, 2005.- С.176.

413. *Цивільний процесуальний кодекс України 18.07.1963 р.* //Цивільне процесуальне законодавство України //Бюлетень законодавства і юридичної практики України. Київ: Юрінком Інтер. 2004. - № 5.

414. *Цивільний процесуальний Кодекс України 1963 р.* - К.: Вид-во «Політична література України», 1988.

415. *Цивільний процесуальний кодекс України*. Серія: Закон і бізнес. - К., 2006. - № 29.

416. *Цивільний процесуальний кодекс України*//Відомості Верховної Ради України. - 2004.- № 40-41, 42.- С. 492.

417. *Цивільний процесуальний кодекс Української РСР*, затверджений Законом від 18 липня 1963 року//Вісник Верховної Ради Української РСР. - 1963. - №30.- С. 464.

418. *Цивільний процесуальний кодекс УРСР 1929 р.* - К.: Державне видавництво «Політична література УРСР», 1949.- С. 176.

419. *Цивільний процесуальний кодекс УРСР 1929 р.*- С. 464.

420. *Цивільний процесуальний кодекс УРСР*. - К.: Політздат., 1925. - С.166.

421. *Цыкин В. А.* Философия самоорганизации сложных систем /В.А. Цыкин. - Суми. СГПУ, 2001.– С. 147.
422. *Чайковський А.С.* Історія держави і права України /А.С. Чайковський. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – С.116.
423. *Чельцов М. А.* Советский уголовный процесс /М. А. Чельцов. - М., 1951. – С.33.
424. *Червоний Ю. С.* Гражданский процесс Украины: учебное пособие /Ю.С.Червоний. - Х.: Изд-во ТОВ «Одиссей», 2003. – С. 352.
425. *Червоний Ю.С.* Советское гражданское право /Ю.С. Червоний; за ред. В.А. Рясенцева. - М.: Изд-во «Юридическая литература». -1964. – Т.1. - С.86.
426. *Черниловский З. М.* Великая Хартия вольностей (1215 г.) Хрестоматия по всеобщей истории государства и права /З.М. Черниловский.- М.: Гардарика, 1998. - С. 131.
427. *Черниловский З. М.* Законы XII таблиц: хрестоматия по всеобщей истории государства и права /З.М. Черниловский. - М.: Гардарика, 1998. – С.86.
428. *Черниловский З. М.* Салическая правда. Хрестоматия по всеобщей истории государства и права /З.М. Черниловский. - М.: Гардарика,1998. – С. 80.
429. *Чернооченко С. І.* Цивільний процес: навчальний посібник /С.І. Чернооченко. - К.: Центр навчальної літератури, 2005. – С. 472.
430. *Чечина Н. А.* Гражданская процессуальная форма, процессуальные нормы и производство /Н.А.Чечина, Д.М. Чечот //Юридическая процессуальная форма. М., 1987. – С.174.
431. *Чечина Н. А.* Нормы права и судебное решение /Н.А. Чечина. - Л., 1961. – С.10 .
432. *Чечот Д. М.* Исковые производства /Д.М. Чечот. - М.: Юридическая литература, 1973. – С.165.
433. *Чечот Д.М.* Гражданский процесс: учебник /под ред. В. А. Мусина, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота.- М.: «Проспект», 1998. – С.480.
434. *Чечот Д.М.* Проблема защиты субъективных прав и интересов в порядке неисковых производств советского гражданского процесса: автореф. дис... д-ра. юрид. наук.: 12.712 /Д.М. Чечот /Ленинградский гос. университет – Л., 1969.– С.40.
435. *Чечот Д.М.* Судебные доказательства. Гражданский процесс.: учебник /Д.М. Чечот /под. ред. В.А. Мусина, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. – М.: Проспект, 1998. –С.190 .
436. *Шакарян М. С.* Представительство в суде// Гражданское право

России/М.С. Шакарян. - М., 1996. – С. 85.

437. *Шакарян М.С.* К вопросу о теории «юридической процессуальной формы» /М.С. Шакарян, А.К. Сергун //Труды ВЮЗИ «Проблемы соотношения материального и процессуального права. - М.: 1980. – С. 68.

438. *Шерстюк В.М.* Представительство в суде: учебник гражданского процесса/ В.М. Шерстюк. - М.: 1996. – С. 113.

439. *Шерстюк В.М.* Советский гражданский процесс: ученик /В.М. Шерстюк; под ред. М.К. Треушникова. - М.: Изд-во МГУ, 1989. – С. 463.

440. *Шершеневич Г.Ф.* Авторське право на літературні твори /Г.Ф. Шершеневич. – Казань, 1989.

441. *Шикин Е. П.* Структура юридического процесса и эффективность права /Е.П. Шикин //Юридические гарантии применения права и режим социалистической законности /под. ред. В. М. Горшнева. - Ярославль, 1976.

442. *Шишка Р.Б.* Організація наукових досліджень та підготовки магістерських і дисертаційних робіт: навчальний посібник /Р.Б. Шишка. – Харків: Еспада, 2007. – С.324.

443. *Шкарупа В.К.* Доказування та докази в адміністративно-примусовій діяльності органів внутрішніх справ (міліція): монографія /В.К. Шкарупа – К.: Українська академія внутрішніх справ, 1995.

444. *Штефан М. Й.* Цивільне процесуальне право України. Академічний курс: Підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. /М.Й. Штефан – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. – С. 624.

445. *Штефан М.Й.* Цивільний процес: Підручник для студентів юридичної спеціальності вищих навчальних закладів освіти. – Вид. 2-е перероб. та доп. – К.: «Видавничий Дім «Ін Юре», 2001.

446. *Щеглов В.Н.* К вопросу о понятии доказывания в советском гражданском процессе / В.Н. Щеглов //Труды Томского гос. Университета. Серия юридическая. – Томск, 1957. –Т.137. – С.80.

447. *Щербак С.В.* Принципи цивільного процесуального права: підручник /Цивільний процес України: Академічний курс: Підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл./ за ред. С. Я. Фурса. – К.: Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2009. – С. 848.

448. *Юдельсон К.С.* Советское гражданское процессуальное право /К.С. Юдельсон. - М.: Изд-во «Юридическая литература», 1965. – С.471.

449. *Ющенко Т.В.* Дискреційні повноваження суддів та їх роль у цивільному процесі / Т.В. Ющенко // Вісник Верховного Суду України. - 2009. - №2. – С. 49.

450. *Якуб М.Л.* Проблемы оценки доказательств в советском уголовном

процессе /М.Л. Якуб // Весник МГУ. – 1974. - № 6.

451. *Ярков В.В.* Гражданский процесс /В.В. Ярков. - М., Изд-во «Норма».- 2001. - С. 210.

452. *Ярков В.В.* Гражданский процесс: учебник /В.В. Ярков; под ред. К.И. Комисарова и Ю.К. Осипова. - М.: Изд-во БЕК, 1996. – С. 98.;

453. *Ясинок М. М.* Аналіз проблеми обмеження цивільної дієздатності фізичних осіб /М.М. Ясинок //Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: збірник наукових праць. – Донецьк, 2008. - № 4. – С. 382.

454. *Ясинок М. М.* Висновок експерта як доказ у справах щодо обсягу правосуб'єктності фізичних осіб//Право України, 2010.-№3.- с. 311.

455. *Ясинок М. М.* Впровадження новітніх інформаційних технологій в цивільному судочинстві України /М.М. Ясинок //Право і безпека. – 2004. - № 3. – С. 194.

456. *Ясинок М. М.* Встановлення фактів, що мають юридичне значення /М.М. Ясинок // Підприємництво, господарство і право, 2008. - № 11. – С. 176.

457. *Ясинок М. М.* Історія становлення окремого провадження в цивільному судочинстві України /М.М. Ясинок // Право і безпека. 2006. - № 5.- С.195.

458. *Ясинок М. М.* Режим окремого проживання подружжя - новий вид справ у окремому провадженні /М.М. Ясинок //Право України. - 2008. - № 5. – С.166

459. *Ясинок М. М.* Судове рішення в позовному та окремому провадженні цивільного процесуального права України(теоретичний аспект) /М.М. Ясинок //Бюлетень Міністерства юстиції України. 2008.- № 5.

460. *Ясинок М. М.* Цивільний процес: навчальний посібник /М.М. Ясинок /за заг. ред.В.А. Кройтора . – Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х.: Вид-во ХНУВС «Эспада». 2009.–С. 278.

461. *Ясинок М. М.* Чи діє принцип змагальності в окремому провадженні /М.М. Ясинок //Вісник Національного університету внутрішніх справ, 2006. - № 34. – С.287.

462. *Ясинок М.М.* Встановлення фактів, що мають юридичне значення /М.М. Ясинок //Підприємництво, господарство і право, 2008. - № 11. – С. 185.

463. *Ясинок М.М.* Докази та психологічний процес ухвалення судових рішень /М.М. Ясинок /Актуальні проблеми цивільного права та процесу. ХНУВС: мат. наук. практ. конф. пам'яті проф. О. А. Пушкіна, 27 травня 2006 р.: ХНУВС, 2006. – С.169.

464. *Ясинок М.М.* Заінтересовані особи в окремому провадженні

/М.М. Ясинок // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності – Збірник наукових праць Донецького юридичного інституту. 2008. – № 2. – С. 318.

465. *Ясинок М.М.* Засоби доказування та їх особливості в окремому провадженні /М.М. Ясинок /Друга міжнародна науково-практична конференція «Проблеми процесуальної науки: історія та сучасність». К., 2010.- С. 600.

466. *Ясинок М.М.* Інститут відводу – яким йому бути? /М.М. Ясинок // Бюлетень Міністерства юстиції України. 2006.- №6.- С. 154.

467. *Ясинок М.М.* Окреме провадження і народні засідателі.: історико-правовий огляд /М.М. Ясинок //Часопис Київського університету права. 2009.- №2.- С.335.

468. *Ясинок М.М.* Окреме провадження, як підгалузь цивільного процесуального права України//«Господарсько-правове, цивільно-правове та фінансово-правове забезпечення розвитку економіки України». Збірник тез Всеукраїнської науково-практичної конференції. Донецьк - 26 листопада 2010р. – С. 232.

469. *Ясинок М.М.* Окремі питання правового регулювання розгляду судом справ про надання психіатричної допомоги у примусовому порядку /М.М. Ясинок //Університетські наукові записки (Часопис Хмельницького університету управління та права).- 2006. - № 3 – 4.- С. 545.

470. *Ясинок М.М.* Особи, які мають право на звернення до суду в справах окремого провадження, їх процесуальні права та наявність обов'язкових умов,які при цьому повинні мати місце /М.М. Ясинок //Підприємництво, господарство і право. - 2009. - № 9. – С. 189.

471. *Ясинок М.М.* Особливості дії принципу диспозитивності в окремому провадженні /М.М. Ясинок //Підприємництво, господарство і право. 2008. - №6.- С. 185.

472. *Ясинок М.М.* Особливості захисту прав особи при визнанні спадщини відумерлою /М.М. Ясинок //Вісник Прокуратури. 2009. - № 12.- С. 128.

473. *Ясинок М.М.* Особливості захисту честі, гідності та ділової репутації фізичних та юридичних осіб в порядку окремого провадження /М.М. Ясинок // Бюлетень Міністерства юстиції України, 2010. - № 12. – С.152.

474. *Ясинок М.М.* Особливості проголошення фізичної особи безвісно відсутньою або померлою в справах окремого провадження /М.М. Ясинок //Актуальні проблеми цивільного права та цивільного процесу - Всеукраїнська науково-практична конференція. Донецьк.2007. - С. 291.

475. *Ясинок М.М.* Особливості розгляду справ про передачу безхазяйної

нерухомої речі в комунальну власність /М.М. Ясинок //Підприємство, господарство і право.2009. - №8 - С. 181.

476. *Ясинок М.М.* Особливості судового розгляду справ щодо надання неповнолітнім особам права на шлюб /М.М. Ясинок //Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права. 2008.-№ 3.- С. 511.

477. *Ясинок М.М.* Порядок звернення до суду із заявами про обов'язкову госпіталізацію особи до протитуберкульозного закладу /М.М. Ясинок //Право України. - 2007. - № 3. - С. 164.

478. *Ясинок М.М.* Представництво в окремому провадженні: його природа, суть і зміст /М.М. Ясинок //Держава і право: проблеми становлення і стратегія розвитку: міжнародна науково-практична конференція. – Суми: ВВП ТОВ «Мрія-1», 2008. Ч.1. – С. 396.

479. *Ясинок М.М.* Представництво, як міжгалузевий інститут: монографія /М.М. Ясинок. - Суми: вид. виробн. підпр. «Мрія-1», ТОВ «Марія-1» ТОВ, 2006. – С. 180.

480. *Ясинок М.М.* Принципи процесуальності є принципом процесуального права /М.М. Ясинок //Підприємство, господарство і право. 2008. - №7. – С.169.

481. *Ясинок М.М.* Принципи усності, безпосередності й безперервності в цивільному процесі та їх взаємодія з принципом гласності і необхідністю повного фіксування технічними засобами судових процесів /М.М. Ясинок //Право і безпека. – 2003. - № 2¹ 3. – С. 195.

482. *Ясинок М.М.* Принципи усності, безпосередності та безперервності у цивільному судочинстві: монографія /М.М. Ясинок . – Х.: Еспада, 2007. – С. 152.

483. *Ясинок М.М.* Принципи усності, безпосередності, безперервності у цивільному судочинстві: автореф. дис... канд. юрид. наук /М.М. Ясинок. - Х., 2004. – С. 20.

484. *Ясинок М.М.* Проблемні питання окремого провадження /М.М. Ясинок //Всеукраїнська науково-практична конференція «Господарсько – правове, цивільно – правове та фінансово-правове забезпечення розвитку сучасної економіки України». – Донецьк – 14.11.2008.- С. 268.

485. *Ясинок М.М.* Процесуальна форма цивільного судочинства, її природа та складові елементи /М.М. Ясинок //Бюлетень Міністерства юстиції України. - 2010. - №4-5. - С.280.

486. *Ясинок М.М.* Процесуальні документи у цивільних справах (теорія, методика, практика): науково-практичний посібник /М.М. Ясинок /за заг.ред. доктора юридичних наук, професора С. Я. Фурси. – К.: Видавець Фурса С. Я.:

КНТ, 2007. – С.1088.

487. *Ясинок М.М.* Режим окремого проживання подружжя – новий вид справ у окремому провадженні /М.М. Ясинок //Право України. 2008.-№5.- С.166.

488. *Ясинок М.М.* Розвиток принципів усності, безпосередності та безперервності процесу: історико-правовий аспект /М.М. Ясинок // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: збірник наукових праць Донецького інституту внутрішніх справ. - Донецьк, 2003. – С. 338.

489. *Ясинок М.М.* Розкриття банківської таємниці-новий вид справ в окремому провадженні /М.М. Ясинок //Бюлетень Міністерства юстиції України. - 2009. - №2. - С. 142.

490. *Ясинок М.М.* Строки розгляду цивільних справ в окремому провадженні//Всеукраїнська науково-практична конференція «Господарсько – правове, цивільно – правове та фінансово-правове забезпечення розвитку сучасної економіки України». – Донецьк – 27.11.2009.- С. 165.

491. *Ясинок М.М.* Суб'єкти цивільного процесу та їх процесуальний статус у справах окремого провадження /М.М. Ясинок //Наукові записки Інститут законодавства Верховної Ради України. - 2010. - № 3. – С.31.

492. *Ясинок М.М.* Судове рішення в позовному та окремому провадженні Цивільного процесуального права України (теоретичний аспект) /М.М. Ясинок //Бюлетень Міністерства юстиції України. - 2008.-№5.- С. 127.

493. *Ясинок М.М.* Сучасний погляд на розвиток цивільного процесу в Україні//Підприємство, господарство і право. 2006.- №3.- С. 169.

494. *Ясинок М.М.* Цивільний процес: навч. посібник /М.М. Ясинок / за заг ред. Кройтора В.А. Харк. нац. ун-т внутр. справ.-Х.: Вид-во Харківського національного ун-ту внутр. справ, 2009. – С. 278.

495. *Ясинок М.М.* Цивільні процесуальні правовідносини та їх особливості в цивільному процесуальному праві України /М.М. Ясинок //Проблеми цивільного права та процесу: матеріали науково-практичної конференції пам'яті проф. О.А. Пушкіна. - Х. - 2010. - С. 458.

496. *Ясинок М.М.* Чи діє принцип змагальності в окремому провадженні? /М.М. Ясинок //Вісник Національного університету внутрішніх справ. - 2006. - № 34. – С. 368.

497. *Ясинок М.М.* Чи потрібно було виключати із окремого провадження справи про поновлення шлюбу після його розірвання? /М.М. Ясинок //Науковий Вісник Чернівецького університету: Збірник наукових праць. Вип. 435: Правознавство. - Чернівці: Рута, 2008. – С. 124.

498. *Ясынок Н. М.* Отдельное производство в гражданском процессе Украины /Н.М. Ясинок //Материалы международной научно-практической

конференции (14.10.2006). – Курск, 2007.- С.434.